Die stillschweigende Vollmachterteilung

in der neueren Rechtsprechung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Erbach

Gerichtsreferendar

aus Elz bei Limburg (Lahn).

Marburg 1930.

Druck der Limburger Vereinsdruckerei G. m. b. H., Limburg (Lahn).

Die stillschweigende Vollmachterteilung

in der neueren Rechtsprechung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Hans Erbach

Gerichtsreferendar

aus Elz bei Limburg (Lahn).

Marburg 1930.

Druck der Limburger Vereinsdruckerei G. m. b. H., Limburg (Lahn).

Als Dissertation von der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 1. Februar 1930.

Berichterstatter:
Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk.

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

		Seite
§ 1.	I. Einleitung	1
	II. Das Wesen der Vollmacht	4
§ 2.	Die Vollmachterteilung als Willenserklärung im Vergleich zu den Teiltatbeständen von Willenserklärungen und den gesetzlichen Wirkungen rechtsgeschäftlicher Art	7
§ 3.	Die sogen. stillschweigende Vollmachterteilung. Keine Willenserklärung, sondern typisierter Akt	13
§ 4.	I. Der äußere Tatbestand	15
	II. Der Vertrauensschutz. Die Begründung einer Rechtsanalogie	17
§ 5.	Die Schuld als Voraussetzung der Verantwortlichkeit. Beiderseitiges Verschulden	21
§ 6.	Keine Anfechtungsmöglichkeit dieser Vollmachterteilung. Die normierte Wirkung und die Erklärungstheorie	28
§ 7.	Analoge Anwendung der §§ 171, 172 BGB.	32
§ 8.	Schluß	35

Literatur-Verzeichnis.

(Alle Werke, bei denen keine besondere Zitierform angegeben ist, sind nur mit dem Namen des Verfassers zitiert.)

Annalen des Sächsischen OLG. zu Dresden (zit. Sächs. Ann.).
Bankarchiv, Zeitschrift für Bank- und Börsenwesen (zit. Bank A.).
Biermann, Zur Lehre von der Vertretung und Vollmacht (Festgabe der Gießener Juristenfakultät für Dernburg) 1900, Sonderabdr.
Brose, Grundsätzliches zur Willenserklärung, im Archiv f. ziv. Praxis, Band 130, S. 188 ff.
Cohn, Ernst, Der Empfangsbote 1927.
Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte 1906.
Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts 1902.
Deutsche Juristenzeitung, begründet von Laband (zit. DJZ.).
Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch 1908 (zit. Dür. Hach.).
Enneccerus, — Allgemeiner Teil, 30./34. Auflage 1928.
— Rechtsgeschäft, Bedingung u. Anfangstermin 1889 (zit. Rechtsgeschäft).
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Goldberger, Der Schutz gutgläubiger Dritter im Verkehr mit Nichtbevollmächtigten nach BGB. Diss. Heidelberg 1908.
Goldschmidt's Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht.
Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Henle, Allgemeiner Teil 1926.
Heymann, Ernst, Wechselzeichnung der Sparkassen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben". (Festschrift für Reichsgericht) 1929, Bd. 4, S. 287 ff. (zit. R-G. Praxis).
Höchstrichterliche Rechtsprechung von Friedrichs, Feisenberger und Mugdan (zit. HRR.).
Hupka, Die Vollmacht 1900.
Hölder, Inhalt der Willenserklärung (Dekan. Programm 1911).
Holdheim's Monatsschrift für Handelsrecht, herausgegeben von Holdheim (zit. Holdh. Msch.).
Jacobsohn, Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums, in Ihr. Zeitschr. Bd. 56, S. 329 ff.).
Isay, Die Geschäftsführung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1900.

Juristische Wochenschrift, herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein (zit. JW.).
Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Verwaltung.
Landsberg, Das Recht des Bürgerl. Gesetzbuches 1904.
Larenz, Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäftes 1930.
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, gegründet von Düringer, Jäger und Könige (zit. Leipz. Zeitschr.).
Leist, Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungsanfechtung in Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 102, S. 215 ff.
Ludewig, Die Ermächtigung nach bürgerlichem Recht 1922.
Manigk, Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte 1901 (zit. Anwendungsgebiet).
— Willenserklärung und Willensgeschäft 1907 (zit. WeWg.).
— Irrtum und Auslegung 1918 (zit. IrrtAusl.).
— Im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. 4 1927.
— Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben" (Festgabe für Reichsgericht) 1929, Bd. 6, S. 94 ff. (zit. RG-Praxis).
Meyer, H., Das Publizitätsprinzip im deutschen bürgerl. Recht 1909.
Mosse-Heymann, Handkommentar z. HGB., 17. Aufl. 1926.
Motive zum Entwurf eines BGB. 1896.
Neumann, Jahrbücher des Deutschen Rechts.
Oertmann, Kommentar z. BGB., 3. Aufl. 1927.
Planck's Kommentar zum BGB. I, 4. Aufl. 1913.
Rebitzki, Ungewollte Willenserklärungen, Diss. Königsberg 1911.
Recht, Das, Juristisches Zentralbl. f. Praktiker, begründet v. Soergel.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. Herausgeg. von Mugdan und Falkmann (zit. OLGE.).
Reichsgerichtsentscheidungen (zit. RGE.).
Reichsgerichtsräte — Kommentar 1928, 6. Aufl. (zit. RGR-Ko.).
Riezler, Venire contra factum proprium 1912.
Rosenberg, Stellvertretung im Prozeß 1908
Rosenstock, Vom Industrierecht 1926.
Rümelin, Das Handeln in fremdem Namen im Bürgerl. Gesetzbuch, im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 93, S. 131 ff.
Schloßmann, Die Lehre von der Stellvertretung 1902.
Schmidt-Rimpler, Handlungsagentenrecht in Ehrenberg's Handbuch des Handelrechts V, 1, S. 220 ff.
v. Seeler, Vollmacht und Scheinvollmacht, im Arch. f. bürgerl. Recht, Band 28, S. 1 ff.
Seuffert's Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte (zit. Seuff Arch.).
Siegel, Die privatrechtlichen Funktionen der Urkunde im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 111, S. 1 ff.
Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1926.
Sohm, Institutionen, 17. Aufl. 1926.
Sparkasse, Organ d. Deutschen Spar- u. Giroverbandes (zit. SparK.).
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12./13. Aufl. 1926.

Staudinger, Kommentar zum BGB. I., 9. Aufl. 1926 (zit. Staud-Ko.).
Titze, Das Mißverständnis, — Das Recht des kaufmännischen Personals 1918 (zit. „Recht").
v. Tuhr, Allgemeiner Teil 1918.
Warneyer, Kommentar zum BGB. 1927 (zit. Warn-Ko.).
— Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechtes (zit. WarnRsp.).
Wellspacher, Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im Arch. f. ziv. Praxis, Bd. 130, S. 181 ff.
Windscheid-Kipp, Pandekten, 9. Aufl. 1906.
Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.

§ 1.

I. Die Vollmachterteilung ist ein selbständiges Rechtsgeschäft und formfrei (§ 167, Abs. 2 BGB.), wenn nicht ausnahmsweise eine Form vorgeschrieben ist. Sie kann auch stillschweigend erteilt werden. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung bietet uns zahlreiche Beispiele einer stillschweigend erteilten Vollmacht. Die Tatbestände der §§ 171, 172 BGB. scheiden in dieser Arbeit aus; denn diese sind entweder ausdrückliche oder überhaupt keine Vollmachterklärungen,[1]) von einer stillschweigenden Kundgebung kann man nicht gut reden.[2]) Inwieweit aber eine solche Mitteilung in Wirklichkeit eine Vollmachterteilung, vielleicht auch eine stillschweigende, ist, ist Auslegungsfrage. Die Wirkungen auf Grund der §§ 171, 172 BGB., auch deren analoge Anwendungsmöglichkeit unten abgelehnt wird, schließen sich keinesfalls an „stillschweigende Erklärungen" an.

In Literatur und Rechtsprechung[3]) werden zahlreiche Einzelfälle behandelt, in denen die Frage geprüft wird, ob eine Vollmacht vorliegt. Es handelt sich dabei um die Fälle, in denen zwar keine ausdrückliche Bevollmächtigung stattgefun-

[1]) Goldberger, S. 13, Fußnote 5.

[2]) Vgl. Biermann, S. 23 und § 7 (S. 32 ff.) dieser Arbeit.

[3]) Vgl. diese Uebersicht über die höchstrichterliche Rechtsprechung und hauptsächlichste Literatur: RGE. Bd. 1, S. 8; 5, 16; 22, 76; 43, 190; 48, 58; 50, 75; 65, 297; 67, 433; 71, 221, 224; 73, 347; 81, 257, 260; 115, 317; 116, 252, 254; 117, 164; 118, 234; ROH. Bd. 1, S. 152; 4, 294; 5, 207 u. a.; OLGE. Bd. 13, S. 328; 15, 317; 17, 44; 18, 13; 20, 62; 24, 271; WarnRsp. 1913 N. 130; 1926 N. 154; JW. 1924 S. 1275, N. 6; 1925 S. 1753, N.10; Gruchot Bd. 69, S. 601; SeuffArch. Bd. 74, S. 82; Bd. 82, S. 265; Recht 1918 S. 669; 1923 S. 219; Leipz. Zeitschr. 1919 S. 166; RGE. 21. II. 11; Holdh. Msch. S. 148; DJZ. 1923 S. 172; HRR 1929 N. 84; SächsAnn. Bd. 34, S. 234; ferner Planck § 167, Anm. 6; Staud-Ko. § 167, Anm. 5; Warn-Ko. S. 312; Enneccerus S. 463, Anm. 6; v. Tuhr S. 393 ff., insbesondere S. 394, Fußn. 108; Soergel S. 217; Staub-Bondi § 54, Anm. 7a; Staub-Pinner § 125, Anm. 10; DürHach. S. 352, Anm. 36; Manigk RG-Praxis S. 154, Fußn. 77, S. 197 u. a.

den hat, aber die Umstände zu dem berechtigten Schluß führen, daß ein Bevollmächtigungswille vorliege. Ein bestimmtes Verhalten des Vertreters in derartigen Fällen erweckt in dem Dritten das Vertrauen auf das Vorhandensein einer Vollmacht. Auch den Römern war dieses Problem nicht unbekannt. Im römischen Recht kannte man bereits die actio institoria. Die Anstellung von jemand in einem Handelslokal galt dem Publikum gegenüber als Bevollmächtigung zum Abschluß von Geschäften im Namen des Prinzipals, auch wenn der Bevollmächtigungswille fehlte;[4]) diese Regelung finden wir heute im § 56 HGB. Als Beispiel für die Tatbestände, die unseren Untersuchungen zugrunde liegen, sei folgender Tatbestand eines Falles der reichsgerichtlichen Rechtsprechung[5]) angeführt. S. war, ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein, von der Beklagten beauftragt, für deren Handelsgewerbe Verkäufe zu vermitteln, nicht dagegen, solche in ihrem Namen abzuschließen. S. legte einem Käufer einige Briefe seiner Firma vor und gab sich als „Generalagent" aus, übersandte ferner die Rechnung mit dem Firmenaufdruck seiner Firma und hatte die Quittung unter Verwendung des Firmenstempels vollzogen. Das Reichsgericht weist den Einwand der beklagten Firma, daß S. zu einer derartigen Verwendung der Formulare nicht befugt gewesen sei, zurück und betont, die Sicherheit des Verkehrs erfordere, daß die Beklagte den unrechtmäßigen Gebrauch trotz Unkenntnis des bereits erfolgten Abschlusses eines früheren Geschäfts als rechtmäßig gelten lasse.

Es werden bei dieser Entscheidung die objektiven Normen der §§ 157 HGB., 346 HGB. angewandt. Bei der rechtlichen Beurteilung eines solchen Tatbestandes ergibt sich zunächst die Frage, ob er als eine stillschweigende Willenserklärung zu behandeln ist. Diese Frage verneinen wir, weil der Begriff der Willenserklärung, zu dem der Rechtsfolgewille gehört, versagt. Die Bevollmächtigung ist nicht auf Grund eines rechtgeschäftlichen Willens, sondern ex lege eingetreten. Der Tatbestand ist aber typischer Art insofern, als er das Vertrauen des Dritten auf einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Bevollmächtigungswillen hervorruft. Wir sprechen deshalb in diesen Fällen von einem „typischen bevollmächtigungsähnlichen Verhalten".

[4]) Vgl. Enneccerus, Rechtsgeschäft S. 105, D. 14, 3; 11, 2 und 4 de inst. act., ähnlich D. 14, 1, 1, 5 de exercit. act., vgl. auch Sohm S. 471 N. 5.

[5]) RGE. JW. 1925, S. 1753 Nr. 10.

Die Grundlage für die Behandlung derartiger Fälle bildet der allgemein anerkannte Satz des Vertrauensschutzes. Das Vertrauen könnte aber in vielen Fällen nicht geschützt werden, wenn man dem Parteiwillen unbeschränkte Herrschaft zuerkennen wollte. In der zu untersuchenden Rechtsprechung finden wir zahlreiche Fälle der Vollmachterteilung, in denen von einem Bevollmächtigungswillen garnicht die Rede sein kann. Heymann[6]) lehnt unter Hinweis auf Windscheid[7]) die fiktive Behandlung dieser Fälle ab. Er knüpft zur Behandlung der sogen. stillschweigenden Vollmacht an den Verschweigungsgedanken, wie er sich auch schon im Sachsenspiegel (Ssp. II 6 § 3) findet, und die englische Estoppellehre (und ihren Anwendungsfall der agency by estoppel) an. Er legt dar, daß man sich wie dem fremden auch dem eignen Handeln gegenüber verschwieg, wenn man nicht rechtzeitig widersprach. Auf demselben Grundgedanken beruht die Lehre von der Verwirkung.[8]) An diese germanischen Rechtsprinzipien knüpfen auch wir an. Es zeigt sich, daß sie in dem Gebiete der Vollmachterteilung fortleben.

Wenden wir uns der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu, um die hier zu untersuchenden Tatbestände begrifflich zu erfassen. Nach dieser können auch stillschweigende Erklärungen, insbesondere die Duldung eines bestimmten Verhaltens des Vertreters ausreichen, um die Erteilung einer Vollmacht zu bewirken.[9]) Als maßgebende Gesichtspunkte werden hervorgehoben, daß es weniger darauf ankomme, ob der Vertretene das Verhalten des Vertreters wirklich gekannt und geduldet habe, als vielmehr darauf, ob das Verhalten des Vertreters von dem mit ihm verhandelnden Dritten nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dahin gedeutet werden durfte, daß der Vertretene Kenntnis haben müsse und es dulde. Diese Momente kehren in der Reichsgerichtspraxis immer wieder und werden auch in der Literatur überwiegend anerkannt, die allenthalben die objektiven Momente hervorhebt. An Hand dieser Fälle der Rechtsprechung soll Stellung genommen werden zu den Fragen der rechtlichen Natur einer solchen Vollmachterteilung, des Vertrauensschutzes des Dritten und der Anfechtungsmöglichkeit. Nach diesen Darlegungen und Begründungen werden wir noch zu einem andersartigen

[6]) RG-Praxis IV, S. 327.
[7]) Windscheid-Kipp, I § 72, Anm. 12.
[8]) Vgl. Manigk, Irrt. Ausl. S. 158.
[9]) Vgl. RGR-Ko. § 167, S. 290/91.

Versuch der rechtlichen Begründung (Gesetzesanalogie) Stellung nehmen.

II. Wir stellen mit der herrschenden Lehre fest, daß Vollmacht eine „rechtliche Macht" ist, d. h. eine rechtliche Eigenschaft des Vertreters. Diese Ansicht steht nicht im Widerspruch zu der von Planck,[10]) der hervorhebt, daß die Vollmacht keine Erweiterung der Fähigkeit des Handelnden bedeute. Die angegebene Eigenschaft des Vertreters ist die durch die Vollmachterteilung geschaffene „rechtliche Macht" (Vertretungsmacht), kraft deren die Wirkungen des von dem Vertreter oder ihm gegenüber vorgenommenen Rechtsgeschäfts unmittelbar in der Person des Vertretenen eintreten. Rosenberg[11]) muß erwidert werden, daß in diesem Sinne die Macht des Vertreters erweitert wird. Die Fähigkeit (rechtliches Können) allerdings, diese Macht zu gebrauchen, also ohne widerrechtlich zu handeln, hängt von dem Grundverhältnis (Beauftragung, Anstellung) ab.[12])

Der Begriff der Vollmacht kann nach unserer Auffassung nicht in „Vertretungsmacht" und „Vertretungsbefugnis" zerlegt werden.[12]a) Letzterer Ausdruck besagt dasselbe wie der erste, nur ungenau deshalb, weil die Vollmacht weder ein subjektives Recht begründet, noch verändert.[13]) Wir stimmen mit Hupka[14]) darin überein, daß die Vertretungsmacht ihrem juristischen Wesen nach nicht Befugnis, d. h. Handelndürfen, sondern rechtliche Dispostionsmacht, d. h. Wirkenkönnen, ist. Mag die Auseinandersetzung über den Namen der behandelten Rechtswirkung vielleicht auf den ersten Blick als Wortspielerei erscheinen, so zeigen die folgenden für unsere Arbeit grundlegenden Erörterungen, daß eine falsche Terminologie mancherlei Unklarheiten hervorrufen kann. v. Seeler[15]) legt dar, daß Vertretungsmacht nur insoweit vorhanden sei, als die Handlung des Vertreters dem Vertretenen gegenüber als eine rechtmäßige erscheine, daher die Scheinvollmacht nicht Vollmacht, überhaupt nicht Vertretungsmacht im Sinne des Gesetzes sei.

---

[10]) S. 429, § 164, Anm. 2.
[11]) Vgl. S. 117 ff.
[12]) Vgl. hierzu Ludewig S. 3 ff.
[12]a) A. A. Goldberger, S. 5.
[13]) Vgl. Manigk Anwendungsgebiet, S. 93.
[14]) S. 2, Anm. 1.
[15]) Arch. f. bürgerl. R., Bd. 28, S. 4.

Goldberger[16]) betont demgegenüber, daß in den Fällen, in denen ein Schutzbedürfnis des Dritten im Vertretungsverkehre hervortritt, zwar keine Vertretungsbefugnis vorliege, der Vertreter aber doch das Vermögen, durch sein Handeln Vertretungswirkungen zu erzeugen, d. h. Vertretungsmacht, besitze. Damit ist nichts für die Begründetheit der Unterscheidung in „Vertretungsmacht" und „Vertretungsbefugnis" gesagt. Dieselbe wäre nur gerechtfertigt, wenn wir verschiedene Rechtswirkungen feststellen könnten, wie dies die verschiedene Ausdrucksweise andeutet; der Unterschied liegt aber nur in der verschiedenen Voraussetzung der Rechtswirkungen. In der Vertretungsmacht erschöpft sich der Begriff der Vollmacht, der ungenaue Ausdruck der Vertretungsbefugnis besagt nur, daß der Vertreter durch das Handeln eines Dritten, den rechtsgeschäftlichen Akt des Vertretenen, befugt, d. h. befähigt worden ist, deutet also nur eine Entstehungsart einer Rechtswirkung an. Der Ausdruck scheidet für unsere Darlegungen deshalb ganz aus, weil wir, wie noch darzulegen ist, im Falle der stillschweigenden Vollmachterteilung gesetzliche Wirkungen annehmen.

Manigk[17]) weist mit Recht unter Bezugnahme auf die Motive[18]) auf diese Verschiedenartigkeit in der Ursache hin. Dieselbe besteht darin, daß sich in dem einen Falle rechtsgeschäftliche Wirkungen anschließen, d. h. solche, die eintreten, weil sie gewollt sind, in dem anderen Falle dagegen gesetzliche, d. h. solche die eintreten, gleichgültig ob sie von dem Handelnden gewollt sind oder nicht, wie bei Delikten und Rechtshandlungen, bei denen der Rechtsfolgewille unerheblich ist.[19]) Für unsere Ansicht, daß der Unterschied nur in der Ursache der Rechtswirkung liegt, spricht auch das Gesetz selbst. v. Seeler[20]) findet mit Wellspacher[21]) und Goldberger[22]) in der Ausdrucksweise des § 173 in Verbindung mit den §§ 170, 171, Abs. 2 und 172, Abs. 2 BGB. einen Widerspruch, einen Denkfehler, weil der Gesetzgeber von einem „kennen oder kennen müssen" des Erlöschens einer Vertretungsmacht spreche, die nach den §§ 171 und 172 noch zu Recht bestehe. Wellspacher knüpft hieran die Konstruktion, daß diese „Vertretungsmacht" nur eine Reflexwirkung des Schutzes des gutgläubigen Dritten sei, die man als Legitimation bezeichnen könne. Wir stimmen hierin mit dem Autor überein, wollen aber klar herausstellen,

[16]) A. a. O. — [17]) Anwendungsgebiet, S. 184. — [18]) I S. 127. — [19]) Vgl. Manigk Handwörterbuch S. 664. — [20]) S. 38. — [21]) S. 76. — [22]) S. 8.

daß ein solches Schutzbedürfnis niemals von sich aus Rechtswirkungen hervorrufen kann, sondern nur der Grund dafür ist, daß der Gesetzgeber einen ganz bestimmten Tatbestand normiert hat, an den sich Rechtswirkungen anschließen. Und dieser Tatbestand ist der, daß die rechtsgeschäftlich erteilte und erloschene Vertretungsmacht unabhängig von dem Parteiwillen solange kraft Gesetzes fortbesteht, bis die Voraussetzungen der §§ 170, 171, Abs. 2 und 172, Abs. 2 erfüllt sind oder der Dritte das Erlöschen der rechtsgeschäftlich erteilten Vertretungsmacht kennt oder kennen muß. Wo liegt hier der Widerspruch?[23]) Man braucht nur die Verschiedenartigkeit in der Ursache dieser Rechtswirkungen anzuerkennen, deren Voraussetzungen das objektive Recht angibt,[24]) um über die ungenaue Fassung des Gesetzes hinwegzukommen, ohne einen Widerspruch festzustellen. Eine gewisse Normierung mit anderen Voraussetzungen haben wir auch in den zu erörternden Fällen der Rechtsprechung, in denen man von einer „stillschweigenden" Vollmachterteilung spricht. Zur Unterscheidung möchten wir diese als ein „typisches bevollmächtigungsähnliches Verhalten" bezeichnen, neben das wir die „gesetzliche Vollmacht"[25]) laut ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (Bsp. § 56 HGB.) und die „rechtsgeschäftliche" und der gegenüber wir die „gesetzliche Vertretungsmacht" (Bsp. § 1630 BGB.) stellen. Diese Terminologie wird insoweit unten begründet, als wir nunmehr zu der Frage der juristischen Behandlung der ersteren Art von Vollmachterteilung Stellung nehmen. Titze[26]) bezeichnet zwei Wege der Lösung als möglich. Der eine sei der, den das Reichsgericht ginge, indem es einen Schein zur Wirklichkeit und den Vertretenen zum Urheber einer unfreiwilligen Willenserklärung werden ließe, und der zweite, das Augenmerk auf das Verschulden des Vertretenen zu richten, weder Vollmacht noch Vertrag entstehen zu lassen und die Haftung des Vertretenen für den aus der Vertragsnichtigkeit der Gegenpartei erwachsenen Schaden unter dem Gesichtspunkte der culpa in contrahendo zu begründen. Daß mit der zweiten Lösung den berechtigten Interessen des auf die Vollmacht vertrauenden Dritten nicht genügend Rechnung getragen wird,

[23]) Vgl. hierzu Isay, S. 231, der entgegen Wellspacher von einem doppelten Moment spricht, der Bevollmächtigung und dem äußeren Moment, so daß, wenn bloß das eine wegfällt, die Vertretungsmacht dennoch bestehen bliebe.

[24]) Vgl. Manigk, Anwendungsgebiet S. 5, 7.

[25]) Vgl. Staub-Bondi, § 56, Einl. S. 318.

[26]) JW. 1925, S. 1753, N. 10.

zeigt mit genügender Deutlichkeit die reichsgerichtliche Rechtsprechung.[27]) Die Interessen des Verkehrs zwingen zur Annahme der ersten Lösung, der wir allerdings nur im Ergebnis zustimmen können. Wir wenden uns gegen die Auslegung der angegebenen Reichsgerichtsentscheidung, wie sie Titze darstellt, indem er von einer unfreiwilligen Willenserklärung ausgeht.[28]) Nach seiner konsequent durchgeführten Ansicht kommt man dann nicht an der Tatsache vorbei, daß man den Vertretenen eine Vollmacht erklären läßt, die er nicht hat erklären wollen, und daß er darum zur Anfechtung der Vollmacht und damit zur Vernichtung des Vertrages berechtigt sein kann.

Wir haben oben in den Fällen der vorliegenden Art ein „typisches bevollmächtigungsähnliches Verhalten" angenommen. Schon dieser Ausdruck deutet unsere grundsätzlich andere Stellungnahme an. Die Begründung liegt in dem Wesen der Willenserklärung und führt zu dem Ergebnis, daß es „unfreiwillige" oder „ungewollte" Willenserklärungen überhaupt nicht gibt, wie unten darzulegen ist.

§ 2.

Als Grundlage der weiteren Ausführungen müssen wir unsere grundsätzliche Stellungnahme zur Willenserklärung darlegen, ohne daß wir im Rahmen dieser Arbeit auf die verschiedenen Meinungen eingehen können. Wir gehen davon aus, daß der Kern des Begriffs der Erfolgwille ist, d. h. die innere Absicht, die auf einen Rechtserfolg gerichtet ist. In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht[29]) Stellung genommen, indem es ausführt, daß die wesentliche Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung gerade darin besteht, daß durch sie die Begründung, Veränderung oder Aufhebung von Rechten, also ein rechtlicher Erfolg, erstrebt wird. Bildet dieser Erfolg einen Bestandteil des erklärten rechtsgeschäftlichen Tatbestandes, so gehört er zum Inhalt der Erklärung. Hierin liegt die Wertung von Erklärung und Wille, der den entscheidenden Faktor bildet, soweit er in die äußere Erscheinung getreten ist. Wir stimmen mit von Tuhr[30]) darin überein, daß der Theorienstreit nur ein platonischer ist, wenden uns aber mit Manigk[31]) gegen den Ausgangspunkt seiner weiteren Ausfüh-

[27]) Vgl. insbesondere RGE., Bd 118, S. 234. — [28]) Vgl. Titze a. a. O.

[29]) RGE. Bd. 88, S. 284. — [30]) Vgl. S. 552. — [31]) Goldschmidt's Zeitschrift Bd. 77, S. 529, Fußn. 2.

rungen, in denen er empfiehlt, von der Erklärungstheorie auszugehen, d. h. anzunehmen, daß das Gesetz nicht dem inneren Willen der Partei, sondern dem, was sich aus der Erklärung als ihr Wille ergebe, die rechtsgestaltende Wirkung beigelegt habe. Manigk[32]) führt hierzu treffend aus, daß diese Annahme durchaus richtig ist und auch nach seiner in „Willenserklärung und Willensgeschäft" dargelegten Auffassung entspricht, betont aber mit Recht, daß eine derartige Auffassung nicht aus der Erklärungstheorie folgt, und daß auch die rechtsgestaltende Fähigkeit des inneren Willens als solchen niemals von der willenstheoretischen Auffassung in Anspruch genommen worden ist. Auf eine Stellungnahme in diesem Streit konnten wir nicht verzichten, zeigt doch gerade unsere Arbeit, daß das viel bekämpfte Willensdogma grundlegend für die Begründung unserer Ansichten ist. Nur vom Standpunkte der Willenstheorie können wir die Rechtsprechung erfassen, ihre innere Berechtigung nachweisen und uns zu ihr als von der Richtigkeit ihrer Ergebnisse überzeugt bekennen.

Im Begriffe der Willenserklärung wirkt einerseits nur der Wille durch die Erklärung und andererseits die Erklärung nur bei entsprechendem Willen. Jedes andere Wirken ist kein begriffsmäßiges,[33]) wie wir dies gerade bei der stillschweigenden Vollmachterklärung feststellen werden. Weiterhin ist jede rechtsgeschäftliche Willenserklärung eine Rechtsfolgeerklärung. Diese Ansicht, die als die herrschende angesehen und in dieser Arbeit nicht näher zu begründen ist,[34]) ist grundlegend für unsere weiteren Ausführungen. Nehmen wir folgenden Fall: Ein Geschäftsherr, der einen Angestellten häufig Wechsel usw.

---

[32]) A. a. O.

[33]) Vgl. Manigk, Irrt. Ausl. S. 250.

[34]) An dieser Stelle muß auf die überzeugenden Ausführungen Manigk's in IrrtAusl. S. 102 ff. verwiesen werden, insbesondere auch auf die dort umfassend dargestellte Literatur. Es ist mehrfach, so auch in neuester Zeit (Brose, Arch. f. ziv. Prax., Bd. 130, S. 188 ff.), der Versuch gemacht worden, zu beweisen, daß der rechtsgeschäftlich Handelnde im Tatbestand der Willenserklärung überhaupt keine rechtlichen Wirkungen erstrebe. Er soll nach dieser Ansicht nur Wirtschaftliches wollen, die wirtschaftliche Absicht wird als die Grundfolgerichtung des Willens bzw. der Erklärung angesehen. Manigk, der diese Auffassung schon früher (Anwendungsgebiet S. 79 ff.) zu widerlegen suchte, weist nach, daß dieser Versuch endgültig mißlungen ist. Vgl. hierzu auch dessen Ausführungen in RG-Praxis S. 152, Fußn. 73 (zu Rosenstocks Industrierecht), wo er die Willenserheblichkeit als eine Gerechtigkeitsforderung bezeichnet, ferner Larenz S. 45 ff.

unterschreiben läßt, hat die Absicht, dadurch, daß letzterer für ihn arbeitet, und deshalb nicht jedes Schriftstück ihm vorgelegt zu werden braucht, einen wirtschaftlichen Erfolg zu erzielen; er will aber auf keinen Fall die Rechtsfolge, daß der Angestellte sein Bevollmächtigter sei, ihm fehlt der Rechtsfolgewille. Sollen wir ihn etwas ohne Erklärungsbewußtsein „erklären" lassen, wie es Brose[35]) für das Stillschweigen im Handelsverkehre inbezug auf die Rechtsprechung,[36]) als von Treu und Glauben erfordert, behauptet? Dürfen wir überhaupt von dem Erklärungsbegriff ausgehen? Die Frage ist für die Fälle der stillschweigenden Vollmacht genau dieselbe wie für das erwähnte Stillschweigen. Mit der Erklärungstheorie können wir dies; es genügt das in die äußere Erscheinung getretene schlüssige Verhalten.[37]) Dann können wir auch daraus die Folgerung ziehen, wie dies Titze[38]) tut, und ein Anfechtungsrecht gewähren, das den Verkehrsschutz ziemlich vereitelt und deshalb und aus anderen noch darzulegenden Gründen abgelehnt wird. Aber es handelt sich hier überhaupt nicht um Willenserklärungen, sondern um Tatbestände mit normierter Wirkung. Aehnlich verhält es sich mit den sog. Teiltatbeständen von Willenserklärungen inbezug auf ihre Wirksamkeit. Wenn dies auch Erklärungen sind, die zwar den begrifflichen Willenserklärungen mangels des Rechtsfolgewillens nicht entspricht, so ist doch die Gewährung des Anfechtungsrechts, mindestens durch entsprechende Anwendung des § 119 BGB., in diesen Fällen anzunehmen, wie dies Manigk[39]) beispielsweise bei einem Irrtum in der Abgabehandlung lehrt.[40]) Auch Billigkeit und gerechte Interessenabwägung erfordern, daß ihre eingetretene Wirksamkeit nur eine vorläufige ist und beseitigt werden kann, weil ein Irrtum, wenn auch kein Inhaltsirrtum, vorliegt. Der Inhaltsirrtum scheidet auch in den Fällen eines typischen Verhaltens (Bsp. sog. stillschweigende Vollmachterteilung) aus.

Wie wir aber in den Fällen der erwähnten sog. Teiltatbestände, die ohne Kundgebungsbewußtsein gesetzt werden, die Anfechtung durch entsprechende Anwendung des § 119 aus

---

[35]) Arch. f. ziv. Prax., Bd. 130, S. 204.
[36]) RGE. Bd. 103, S. 401; 105, 389.
[37]) Vgl. Jacobsohn, Ihr. Jahrb. Bd. 56, S. 367.
[38]) A. a. O.
[39]) IrrtAusl. S. 250 ff.
[40]) Vgl. auch Jacobsohn S. 366, mit dem wir zwar nicht inbezug auf die unbewußten Willenserklärungen, aber in der Anwendung des § 119 in gewissen Fällen verantwortlichen Handelns übereinstimmen.

Billigkeitsgründen bejahten, so ist auch für die Fälle der sog. stillschweigenden Vollmachterteilung diese Frage zu prüfen, wie dies unten geschieht, trotzdem die Möglichkeit des Inhaltsirrtums ausscheidet.

Aus den obigen grundsätzlichen Ausführungen ergibt sich, daß die sog. stillschweigende Vollmachterteilung in den anfangs erörterten Fällen keine stillschweigende Willenserklärung ist. Wellspacher[41]) weist mit Recht auf die bedenklichen Folgen der Annahme einer stillschweigenden Willenserklärung hin. Goldberger[42]) betont ebenfalls, daß es ein Widerspruch ist, von einer stillschweigenden Vollmachterklärung im Sinne einer Willenserklärung zu reden, wo man zu dem zweifellosen Ergebnis gelangt, daß es an dem Bevollmächtigungswillen fehlt. Man kann sich aber nicht über die Problematik der Rechtsprechung hinwegsetzen, indem man ihr, die die Wirksamkeit des Geschäfts gegenüber dem Vertretenen damit erklärt, daß der Vertretene durch seine Handlungsweise den Vertreter stillschweigend bevollmächtigt habe, wegen einer ungenauen Bezeichnung einen logischen Fehler vorwirft.[43]) Die Rechtsprechung, die brauchbare Ergebnisse geliefert hat, zeigt, daß sie nur den aus dem gemeinen Recht kommenden und für die Fälle der vorliegenden Art allerdings ungenauen Ausdruck „stillschweigend" verwandt hat, ohne grundsätzlich von einer Willenserklärung auszugehen. Läßt sich aber nicht auch vom Standpunkte des Erklärungstheoretikers eine stillschweigende Erklärung begründen?[44]) Nach nur objektiven Gesichtspunkten wird man in vielen Fällen einen in Wirklichkeit nicht vorhandenen Willen annehmen dürfen. Auch nach willenstheoretischen Grundsätzen bleiben gleichfalls Fälle übrig, in denen die stillschweigende Vollmachterteilung eine echte Willenserklärung ist. Aber dies sind ganz andere Fälle als die in dieser Arbeit zu behandelnden. Goldberger weist auch auf die Möglichkeit hin, daß in manchen Fällen aus den verschiedenen Umständen der Wille zur Erteilung einer generellen Vollmacht erhelle, aber auch, daß ein solcher Schluß falsch sein könne. Dies ist der Fall, wenn beispielsweise der Prinzipal jedesmal nur Spezialvollmacht, vielleicht mit dem ausdrücklichen Vorbehalt, daß eine Bevollmächtigung für die Zukunft nicht begründet werden solle, gegeben hat, oder ein gänzlich vollmachtlos abgeschlossenes Geschäft aus irgendwelchen Grün-

[41]) S. 96. — [42]) S. 10 ff., 13. — [43]) Goldberger S. 11. — [44]) Vgl. S. 9 dieser Arbeit, Titze a. a. O.

den nachträglich genehmigte.[45]) Es ist also sowohl möglich, daß eine (echte) stillschweigende Willenserklärung vorliegt, als auch, daß es sich nur um einen Scheintatbestand einer solchen handelt. Eine solche Prüfung, ob dieser oder jener Tatbestand gegeben ist, ist in erster Linie entscheidend für die Frage der Anfechtungsmöglichkeit.

Wir haben nunmehr darzulegen, wie die reichsgerichtliche Rechtsprechung methodisch zu erfassen ist. Ein zwingender Grund zu einer anderen Bezeichnung des Rechtsvorganges der „stillschweigenden" Vollmachterteilung besteht nicht. Wenn auch nachweislich ein Bevollmächtigungswille nicht vorliegt, so deutet doch der rein äußere Tatbestand auf eine stillschweigende, wenn auch nur scheinbar vorhandene Willenserklärung hin. Deshalb wird an dieser Bezeichnung festgehalten, auch weil dieselbe praktischerweise zunächst einmal äußeren Merkmalen folgen muß, und die Wirkungen im Ergebnis dieselben, ja noch stärkere sind, da sie auch trotz fehlenden Rechtsfolgewillens eintreten.

Der von Goldberger gewählte Weg der Rechtsanalogie[46]) ist beachtlich und wird auch von uns anerkannt, ist aber in seinen Folgen und auch den anderen Versuchen der Lösung gegenüber nicht genügend dargelegt bzw. begründet. Der Autor hat den richtigen Gesichtspunkt erkannt, indem er aus den verschiedenen Schutzbestimmungen sowohl des BGB. als auch des HGB. das einheitliche Prinzip herausschält, daß ein Schutz des guten Glaubens unter gewissen Umständen[47]) begründet ist, und deshalb ohne rechtsgeschäftlichen Willen eine Vollmacht auf dem Wege der Rechtsanalogie entstehen kann. Der Grundgedanke, von dem auszugehen ist, führt, wie oben dargelegt wurde, bis in die römische actio institoria (bzw. exercitoria) zurück, und findet sich heute in den §§ 56, 85, 362, 386, 527 HGB., ähnlich in den §§ 164, Abs. 2, 370 u. a. BGB. Diese Bestimmungen sind teilweise der Handelssitte entsprungen, und wie damals, so haben auch heute noch Handels- und Verkehrssitten rechtsgestaltende Kraft. Wir können bei der Rechtsprechung die Beobachtung machen, wie sie diese grundlegenden Gedanken rechtsschöpferisch verwertet. Rechtsordnung und Verkehrssitte vermögen auch in den Fällen der stillschweigenden Vollmachterteilung ein gewisses unter noch darzulegenden Umständen beobachtetes Verhalten bindend mit die-

[45]) Vgl. hierzu das Beispiel bei Schloßmann II S. 421.

[46]) S. 79, Fußnote 12. — [47]) Vgl. S. 15 ff. dieser Arbeit.

sem Erklärungswert zu umkleiden. In diesen Fällen handelt es sich nicht um dem Wesen nach stillschweigende Willenserklärungen. Man kann sie vielmehr als typisches Verhalten mit normierter Wirkung bezeichnen.[48]) Wir stellen uns mit Manigk methodisch auf den Standpunkt, daß der legale Begriff der Willenserklärung seinen festen Boden in den für die Willenserklärung gegebenen allgemeinen Normen des Gesetzes findet, und müssen daher die stillschweigende Vollmachterteilung als einen solchen Akt typischen äußeren Verhaltens aus diesem Gebiete ausweisen. In ähnlichem Sinne spricht Landsberg[49]) von „Vertragswirkungen ohne Vertrag". Dieser widerspruchsvolle Ausdruck zeigt uns den gleichen Grundgedanken.[50])

Manigk[51]) stellt die berechtigte Forderung, bewußt an der Herausarbeitung der Fälle zu arbeiten, in denen typisches Verhalten ohne Rücksicht auf den zugrunde liegenden Willen Rechtswirkungen rechtsgeschäftlicher Art auslöst. Dieses Gebiet der Lehre, glauben wir, erfährt durch die Fälle der stillschweigenden Vollmachterteilung eine weitere Klarlegung, die die Abgrenzung gegen den Begriff der Willenserklärung ergibt.[52]) Diesem stellen wir die Verantwortlichkeit für einen Erklärungswert in den weiteren Ausführungen gegenüber.

---

[48]) So Manigk IrrtAusl. S. 149 ff., RG-Praxis S. 158, 197 ff.

[49]) S. 208.

[50]) Aehnlich Riezler S. 117, der dem auf der Uebereinstimmung des beiderseitigen wahren Willens beruhenden Vertrag einen „konstruktiven Vertrag" gegenüberstellen will. Dies soll indes nur ein Hinweis auf die schon häufiger vertretene Idee sein.

[51]) A. a. O., S. 150, Fußnote 1.

[52]) Diese Lehre hat in klarer Weise Manigk in IrrtAusl. S. 149 ff. dargelegt. Sein Verdienst ist es, die schon in den verschiedensten Gebieten zum Durchbruch gekommenen Gedanken einmal entwickelt, diese Rechtserscheinungen als Gegenstück zu den Willenserklärungen erkannt und dadurch die methodische Erfassung einer Rechtsschöpfung wie die der stillschweigenden Vollmachterteilung gezeigt und die dogmatischen Grundlinien dargelegt zu haben. Der Autor zeigt besonders auch in RG-Praxis S. 198 die Tendenz von Handels- und Verkehrssitte, ein gewisses Verhalten, wie das in den Fällen der stillschweigenden Vollmachterteilung, zu typisieren, um dadurch die Willenserheblichkeit, und insbesondere den § 119, auszuschließen. Gerade aus diesen Ausführungen ergibt sich die Behandlung der stillschweigenden Vollmachterteilung, die sich, wie die in dieser Arbeit angeführte Rechtsprechung zeigt, immer mehr als „typisierter Erklärungsakt" herausbildet. Gegen diese berechtigte Tendenz der Typisierung vermag auch Cohn S. 87 ff. keine stichhaltigen Gründe anzuführen. Er

§ 3.

Haben wir in den vorhergehenden Ausführungen dargelegt, daß die stillschweigende Vollmachterteilung als typisierter Akt nicht unter den Begriff der Willenserklärung fällt, so wollen wir nunmehr unsere grundsätzliche Stellungnahme zu der Frage der sogen. fahrlässigen Willenserklärung[53]) festlegen, ohne im Rahmen dieser Arbeit auf das ganze Problem eingehen zu können. Wir müssen uns vielmehr darauf beschränken, unseren Standpunkt darzulegen und zu begründen.

Der Gesetzgeber schützt im § 119 BGB. den Erklärungsgegner, wenn nur der Schein einer Willenserklärung vorliegt, indem aus diesem Schein eine provisorische Wirksamkeit entsteht. Kein in der Person des Erklärenden und dessen Interesse liegendes Erfordernis bedingt diese besonders geartete Wirksamkeit. Es ist dazu nicht einmal erforderlich, daß der Handelnde überhaupt etwas erklären oder kundtun wollte.[54]) Von

---

unterscheidet mit Recht die Fälle, deren Typisierung bereits in gesetzlichen Normen anerkannt ist, von denen, die erst auf Grund der Verkehrs- und Handelssitten typischen Erklärungswert erhalten. Spricht aber eine verschieden starke Entwicklung gegen die Einheitlichkeit eines Begriffs? Kann das lebendige Recht nicht diesen Begriff erweitern? Ferner behauptet der Autor richtig, daß der in diesen typischen Fällen gegebene Ausschluß der Anfechtung nicht kausal für den Rechtscharakter einer Rechtshandlung sei; unser Weg ist nämlich auch umgekehrt Wegen schwerwiegender Gründe (Vertrauensschutz) gehen wir in den Fällen der stillschweigenden Vollmachterteilung von einem befriedigenden Ergebnis der Rechtsprechung aus und erst dann werfen wir die dogmatische Frage nach dem Rechtscharakter auf, der sich in der angegebenen Typisierung als einer immer deutlicher werdenden Erscheinung und Forderung des Rechtslebens zeigt. Die bereits gesetzlich normierten Fälle typischen Verhaltens haben uns auf den Weg der Rechtsanalogie (vgl. § 4 II dieser Arbeit) geführt. — Wir stimmen im Ergebnis mit E. Heymann (a. a. O.) S. 330 ff. überein, der ausführt, daß der Satz von der sog. stillschweigenden Vollmacht allgemein gelten müsse. Er geht aber von einer Gesetzesanalogie (§§ 172, 171) aus. Auf diese Art der Begründung kommen wir im § 7 dieser Arbeit zurück.

[53]) Vgl. hierzu die Ausführungen von Larenz S. 33 ff., 61, in denen der Autor im Anschluß an Manigk die Notwendigkeit des Wollens in der Erklärung darlegt und der Zitelmann'schen Bezeichnung der Willenserklärung als „Absichtserklärung" beitritt. „Entspricht die Erklärung nicht der Absicht", etwa bei einem fahrlässigen Verhalten, „so ist sie unwahr, sie sinkt zum bloßen Scheine herab" (Larenz), ist aber keine fahrlässige Willenserklärung, wenn sie auch unter Umständen wie eine Willenserklärung behandelt wird.

[54]) So Manigk, IrrtAusl. S. 108.

dieser auf dem Vertrauensschutz beruhenden vorläufigen Wirksamkeit des Scheins einer Willenserklärung, die ohne jedes Kundgebungsbewußtsein eintritt, ausgehend, ist die Frage entstanden, ob es eine „ungewollte“[55]) oder „fahrlässige“[56]) Willenserklärung gibt.

Diese Frage ist schon deshalb zu verneinen, weil nur eine vorsätzliche Handlung von dem Bewußtsein der Rechtsfolge begleitet sein kann; begrifflich gibt es keine fahrlässigen Willenserklärungen, wohl fahrlässig erzeugte Wirkungen von Erklärungsakten. Das ergibt sich aus dem von uns geforderten Rechtsfolgewillen. In unzweifelhaftem Widerspruch steht die „fahrlässige“ Willenserklärung zu dem Begriffe derselben, aus dem folgt, daß Erklärung und Rechtsfolgewille sich vereinen müssen, um eine volle Wirksamkeit zu erzielen. Manigk[57]) bezeichnet mit Recht die „fahrlässige“ Willenserklärung als eine widerspruchsvolle Konstruktion. Ebenso ist aus denselben Gründen der von Düringer-Hachenburg eingeführte Begriff der „unbewußten“ Willenserklärung unhaltbar, wie Oertmann[58]) zutreffend ausführt.

Die stillschweigende Vollmachterteilung steht in Beziehung auf die Entstehungsart in Parallele zu dieser Art von fahrlässig erzeugten Wirkungen, da sie beide, sowohl erstere als auch der Teiltatbestand des § 119 BGB. gesetzlich normierte Wirkungen, wenn auch teilweise provisorischer Art, haben. Es muß schon wegen dieser Aehnlichkeit untersucht werden, weshalb die stillschweigende Vollmachterteilung, die auch fast immer auf Fahrlässigkeit beruht, nicht ebenso anfechtbar sein darf wie der Teiltatbestand einer Willenserklärung, sei es gemäß oder entsprechend § 119, zumal der Grund der gesetzlich normierten Wirkung der gleiche auf der Verantwortlichkeit des Urhebers beruhende ist. Diese Untersuchung folgt, nachdem wir zunächst die äußere Seite der stillschweigenden Vollmachterteilung dargestellt haben, aus der sich die berechtigte Forderung der Unanfechtbarkeit im Handel und Verkehr ergibt, die wir alsdann auch rechtsdogmatisch begründen werden.

Wir stellen als Ergebnis der vorhergehenden Ausführungen fest, daß die „stillschweigende“ Vollmachterteilung n i c h t als fahrlässige Willenserklärung angesehen werden kann.

---

[55]) Vgl. Rebitzki, Ungewollte Willenserklärungen.

[56]) Vgl. Manigk WeWg. S. 186, 201 ff., ferner in Goldschmidt's Zeitschr., Bd. 77, S. 538, IrrtAusl. S. 110 ff.; Hölder S. 26 ff. u. a.

[57]) A. a. O.

[58]) Allg. Teil, § 51, Anm. 3b, S. 547.

§ 4.[59])

I. Schon in den ersten Entscheidungen des Reichsgerichts[60]) wird festgestellt, daß darin eine stillschweigende Bevollmächtigung liege, wenn ein Angestellter sich als bevollmächtigt geriert und der Prinzipal dies zuläßt. Dernburg[61]) lehrte als einer der ersten, daß der Geschäftsherr dann haften müsse, wenn er einen Angestellten in die äußere Stellung eines Bevollmächtigten gebracht habe. Isay[62]) stellt die Entstehung der Vollmacht ganz unabhängig davon, ob sie tatsächlich erteilt ist oder nicht, im Anschluß an die römischen actiones exercitoria und institoria und die §§ 65, 85, 527 HGB., wie oben[63]) dargelegt wurde, auf objektive Momente ab. Und zwar geht er davon aus, daß dem Dritten überall solche entgegentreten, die entweder durch den Geschäftsherrn selbst geschaffen sind, oder, als für den jeweiligen Fall der Geschäftsführung typisch, normalerweise in ihrem Bestande auf dem Willen des Geschäftsherrn zu beruhen pflegen. In der Rechtsprechung des Reichsgerichts wird anerkannt, daß im Handelsverkehr der Vertretene es grundsätzlich gegen sich gelten lassen muß, wenn seine Angestellten unter seiner stillschweigenden Duldung so auftreten, als ob sie Vertretungsmacht hätten. Bei der Prüfung der Frage, ob der Vertrauensschutz im einzelnen Falle berechtigt ist, muß die Frage lauten: Wie mußte der redliche Dritte das fragliche Verhalten ohne Rücksicht auf etwaige Unachtsamkeit oder Fahrlässigkeit des Prinzipals auffassen?[64]) Bei einer solchen Fragestellung erhalten wir beispielsweise eine billige Entscheidung in der Frage, ob der Prinzipal für den Mißbrauch unverwahrter Stempel oder Firmenpapiere seitens des Personals haftet.

Das Reichsgericht hat[65]) anerkannt, daß die Anschauungen der beteiligten Verkehrskreise,[66]) z. B. über die Frage, in welchem Umfange die Angestellten der Depositenkassen von Großbanken zum Abschluß von Geschäften bevollmächtigt sind, von rechtlicher Bedeutung sind dann, wenn sie sich auf Treu und Glauben stützen. Dritte dürfen annehmen, daß, wenn eine Bank trotz der Dispositivnorm des § 54 HGB. dem Publi-

[59]) Vgl. die Uebersicht über die Rechtspr. u. Lit. in § 1, Fußn. 3 dieser Arbeit.

[60]) Bd. 1, S. 8; 5, 16. — [61]) § 167, V. S. 476. — [62]) S. 239. — [63]) Vgl. S. 11 dieser Arbeit.

[64]) Vgl. Staub-Bondi, § 54, Anm. 7 a. — [65]) RGE. Bd. 118, S. 234. — [66]) Vgl. auch Recht 04, S. 17.

kum gegenüber nichts anderes bekannt gibt, die nötige Sorgfalt seitens der Bank verwandt und mindestens der leitende Beamte der äußeren Stellung entsprechend zu allen Geschäften bevollmächtigt worden ist.[67]) Entscheidend ist also in diesem Falle nicht Kenntnis und Duldung des Vertretenen, sondern wie sein Verhalten in Ansehung der Handlungen des Vertreters von dem Dritten nach Treu und Glauben aufgefaßt werden durfte.[68]) Wenn nun ein Geschäftsherr in seinem Geschäfte einem Geschäftsführer eine Stellung eingeräumt hat, die ihn zum Abschlusse von Verträgen ermächtigte, dann währt diese Befugnis Dritten gegenüber auch fort, bis der Widerruf der Vollmacht nach außen hin erkennbar geworden ist.[69]) Bei einer offenen Handelsgesellschaft muß beispielsweise auch dann Ermächtigung angenommen werden, wenn trotz eingetragener Ausschließung oder Beschränkung der Vertretungsmacht die anderen Gesellschafter wissentlich oder infolge eigner Fahrlässigkeit unwissentlich eine rechtsgeschäftliche Tätigkeit des nicht Vertretungsberechtigten geduldet haben.[70]) Es ist begrifflich nicht ausgeschlossen, daß die dargelegten Grundsätze auch auf die nach ausdrücklicher Entziehung einer Vollmacht erfolgende stillschweigende Wiedererteilung einer solchen angewandt werden, wenn sich aus dem Verhalten ergibt, daß die Vollmachtentziehung nicht aufrecht erhalten wird.[71])

Die Frage der stillschweigenden Bevollmächtigung taucht besonders auch bei vorhandenem Fernsprechanschluß auf. Man kann die Ansicht des Reichsgerichts,[72]) die auch Staub[73]) teilt, als die herrschende bezeichnen.[74]) Nach derselben sind in einem kaufmännischen Betriebe alle den Fernsprecher bedienenden Angestellten zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt, zur Abgabe dagegen nur im Bereiche ihrer sonstigen Vertretungsbefugnis. Eine weitergehende Ermächtigung, besonders zum Abschluß von Rechtsgeschäften, wird mit Recht abgelehnt. Der Vertrauensschutz hat hier nur in beschränktem Maße Berechtigung. Gerade bei der Abgabe von Erklärungen beherrscht der Dritte die Gefahr ebenso wie der Geschäftsherr.

---

[67]) Vgl. OLGE. Hamm, Bd. 30, S. 390. — [68]) Gruchot, Bd. 69, S. 601, 604. — [69]) RG. WarnRsp. 1915, N. 273. — [70]) So Staub-Pinner, § 125, Anm. 10. — [71]) Vgl. Seuff Arch., Bd. 82, S. 265. — [72]) Vgl. RGR-Ko., § 167, S. 290/291. — [73]) Staub-Bondi, § 54, Anm. 13, siehe auch die dort angegebene Literatur. — [74]) Ebenso Oertmann, § 167, Anm. 4, Müller-Erzbach Arch. f. ziv. Prax., Bd. 106, S. 440, Seuff Arch., Bd. 59, S. 198, Leipz. Zeitschr. 1925, S. 581, ähnlich von Tuhr II, 2, S. 393, Anm. 102 u. a.

Diese und andere Fälle, in denen durch Duldung oder Schweigen oder Vernachlässigung der erforderlichen Sorgfalt wegen des Vertrauensschutzes stillschweigende Vollmachterteilung begründet wird, finden sich in der Rechtsprechung sehr zahlreich.[75])

Wir haben die Forderung aufgestellt, daß, wer einem anderen die äußere Stellung eines Bevollmächtigten einräumt, oder wer zu dem ihm bekannten (oder infolge von Fahrlässigkeit unbekannten Auftreten des anderen als Bevollmächtigter schweigt, den Schluß auf eine Bevollmächtigung gegen sich gelten lassen muß.[76]) Hierbei muß aber beachtet werden, daß es gerade das Verhalten des Vertreters sein muß, das die Annahme der Vollmacht als gerechtfertigt erscheinen läßt.[77]) Daraus ergibt sich die weitere Folgerung, daß der Gegner es auch gewußt haben muß, daß der Vertreter im Namen des (angeblich) Vertretenen gehandelt hat,[78]) andernfalls liegt kein schutzbedürftiges Vertrauen in einem äußeren Tatbestand, der das Entstehenlassen einer stillschweigenden Vollmachterteilung rechtfertigte, vor.

II. Die Grundlage der Begründung der stillschweigenden Vollmachterteilung bildet der Vertrauensschutz. Die Frage darnach, wie der redliche Dritte ein fragliches Verhalten auf-

---

[75]) So soll die Angabe eines Bank- oder Postscheckkontos auf Rechnungen oder Geschäftsbriefen als Erteilung einer Inkassovollmacht angesehen werden (RGE. Bd. 105, S. 269, Oertmann § 167, Anm. 2, vgl. S. 32 ff. dieser Arbeit), siehe auch den Fall der Verweisung des anderen zum Abschluß eines Vertrages bereiten Teils an einen Angestellten des Erklärenden mit dem Bemerken, er selber kümmere sich nicht um geschäftliche Angelegenheiten (Warn-Ko. I S. 312, HoldMsch. 1911, S. 148), ferner den Fall der Bevollmächtigung durch Enthaltung von jeder tatsächlichen Mitwirkung bei der Geschäftsführung (Gruchot Bd. 52, S. 937), durch fortgesetztes Dulden der Ueberschreitung einer Vollmacht (RGRecht 1918, S. 669), oder wenn sie in früheren Fällen stets erteilt war (Ennecceres I, S. 463, Anm. 6) u. a.

[76]) Vgl. auch Warn-Ko., § 167, S. 312; siehe ferner Soergel, § 167, S. 217; Dür-Hach. I, S. 352, Anm. 36; vgl. bezüglich der Haftung von Sparkassen RGE. Bd. 115, S. 315; 116, 254; HRR. 1929 N. 1398, die Aufsätze von Karger, Bank A. 1927, S. 278 und Mitzlaff, Spark. 1928, S. 259, ferner Gruchot Bd. 69, S. 601 ff. und die überzeugenden Ausführungen von E. Heymann S. 331, besonders inbezug auf die vom RG. (116, 252 u. a.) vertretene, aber unberechtigte Nichtanwendung des Satzes von der sogen. stillschweigenden Vollmacht, wenn kommunalgesetzliche oder entsprechende statutenmäßige Formvorschriften gelten.

[77]) Warn-Ko. a. a. O. — [78]) RGR-Ko. § 167, S. 291.

fassen mußte, führte, wie oben dargelegt wurde, zu einer billigen Entscheidung.

Daß dieses Bestreben, den gutgläubigen Dritten zu schützen, dringendes Gebot des Verkehrs ist, zeigt uns die dargestellte Rechtsprechung. Wenn wir uns den Grundgedanken Wellspacher's[79]) im Ergebnisse anschließen und seinen berechtigten Standpunkt vertreten, müssen wir auch nachweisen, daß die Angriffe, man entferne sich mit einer solchen Rechtsschöpfung von dem Boden des Gesetzes, ungerechtfertigt sind. Bevor wir diesen Nachweis führen, legen wir nochmals unseren Standpunkt, der im wesentlichen mit dem von Wellspacher übereinstimmt, fest. Der Dritte wird in seinem Vertrauen auf den Bestand einer Vollmacht geschützt, wenn dasselbe auf einem das Vorhandensein einer Vollmacht wahrscheinlich machenden äußeren Tatbestande beruht, der geeignet ist, den guten Glauben unter Zugrundelegung der Verkehrsauffassung zu rechtfertigen[80]) und durch ein vertretbares, regelmäßig schuldhaftes Verhalten des Vertretenen erzeugt ist.

Wie die Verkehrsauffassung, so entscheiden auch die Ansichten der beteiligten Verkehrskreise in gewissem Maße,[81]) insbesondere Treu und Glauben,[82]) die §§ 157 BGB und 346 HGB.[83]) Das regelmäßige Erfordernis der Schuld wird vorläufig unterstellt und im § 5 dieser Arbeit ausführlich darge-

---

[79]) S. 96 ff., vgl. insbesondere auch E. Heymann a. a. O., S. 327 ff., ähnlich von Seeler, S. 2 ff.

[80]) So Wellspacher, S. 103, Goldberger S. 79.

[81]) RGE. Bd. 118, S. 234.

[82]) Vgl. Gruchot Bd. 69, S. 601 ff. und viele RGE.

[83]) Vgl. auch Larenz, S. 71 ff., S. 91. Er sagt, daß über die Frage, ob ein Verhalten noch als Willenserklärung anzusehen sei oder nicht, der Maßstab der im Verkehr nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, aber auch der individuellen Umstände und der Verständnismöglichkeit des Gegners zu verlangenden Aufmerksamkeit, Einsicht und Sorgfalt, also ein ethisch-teleologischer Maßstab entscheide und nicht ein formallogisches Kriterium. Wir stimmen dem Grundgedanken vollständig bei, aber mit dem Unterschiede, daß nach unserer Ansicht alle die erwähnten Umstände nicht als Kriterien dafür geeignet sind, ob ein Verhalten eine Willenserklärung ist oder nicht, sondern nur dafür, ob es zurechenbar ist, und zwar gerade nicht als Willenserklärung. Für letztere ist nur der rechtsgeschäftliche Wille das Kriterium. Andernfalls kämen wir über den Weg der Bejahung der stillschweigenden Vollmachterteilung als Willenserklärung zu deren Anfechtungsmöglichkeit, die wir ablehnen müssen (vgl. hierzu die ausführliche Begründung in § 6 dieser Arbeit).

stellt. v. Tuhr vertritt denselben Standpunkt, indem er im Anschlusse an eine Entscheidung des Reichsgerichts[84]) ausführt,[85]) daß unter Kaufleuten nach § 346 HGB. einer auf Fahrlässigkeit beruhenden Duldung die Bedeutung einer Vollmacht beigemessen werden könne. Er läßt aber diese Ansicht nur für Kaufleute gelten, da diesen eine festere Organisierung ihres Betriebes und strengere Beaufsichtigung ihrer Angestellten zuzumuten sei als im gewöhnlichen bürgerlichen Verkehr. Wir können die einschränkende Argumentation nicht anerkennen, da die Regeln über die Vollmacht vornehmlich dem BGB. angehören, und die Grundsätze von Treu und Glauben ebenso auch für den bürgerlichen Verkehr in Frage kommen, wo das gleiche Schutzbedürfnis, vielleicht in noch stärkerem Maße als unter erfahrenen Kaufleuten, besteht.[86]) Auch wenden wir uns gegen die weiteren Ausführungen[87]) dieses Autors. Er bezeichnet die stillschweigende Bevollmächtigung in den wichtigen Fällen (z. B. Duldung einer Tätigkeit), da sich ihr Tatbestand zwischen dem Vertretenen und Vertreter verwirkliche, als eine interne. Daher sei das Vorliegen einer Vollmacht nach dem Willen des Vertretenen, wie sich dieser Wille für den Vertreter, nicht für den Dritten darstelle, zu beurteilen. Wolle man aber in dem Bestreben, den gutgläubigen Dritten zu schützen, weitergehen und die sogen. stillschweigende Bevollmächtigung als externe vom Standpunkt des Dritten aus zu beurteilende Vollmacht behandeln, so verlasse man den Boden des Gesetzes, welches diese Behandlung nur für die bestimmten Fälle der §§ 171/172 BGB. vorschreibe. Wir stellen zunächst fest, daß die oben erwähnte, von demselben Autor angenommene Bevollmächtigung durch Duldung unter Kaufleuten ebenfalls eine in diesem Sinne externe, vom Standpunkte des Dritten aus zu beurteilende ist und fragen, wie diese Stellungnahme mit den letzteren grundsätzlichen Ausführungen in Einklang zu bringen ist, sicherlich nicht nur mit § 346 HGB., der gewiß auch die Berechtigung der von uns vertretenen Rechtsanalogie stützt. Auch von Planck[88]) meint, daß für ein solches Verlangen nach Schutz des Dritten in den Vorschriften des BGB. eine ausreichende Grundlage nicht gefunden werden könne.

[84]) Bd. 65, S. 295. — [85]) II, 2, S. 394, Fußn. 108.

[86]) Im Ergebnis übereinstimmend E. Heymann a. a. O., S. 331, der darlegt, daß der Verschweigungsgedanke als innerer Grund des Satzes von der sogen. stillschweigenden Vollmacht ganz allgemein für diesen Satz spreche.

[87]) S. 393 f.

[88]) § 167, Anm. 6, S. 449.

Die angenommene Vollmachterteilung erscheint diesem Autor bedenklich, weil er die gesetzliche Regelung in den §§ 171, 172 BGB. für eine zu bestimmte hält, die nicht ausgedehnt werden könne. Auch wir lehnen eine Gesetzesanalogie (Wellspacher u. a.), wie im § 7 dieser Arbeit ausgeführt wird, ab. Wir wollen unseren Weg als den der Rechtsanalogie[89]) bezeichnen. Regelsberger[90]) folgert mit Recht aus den §§ 169/73 BGB. den allgemeinen Gedanken, daß im Bereiche der Vollmacht das Vertrauen in das Dasein der Vertretungsmacht geschützt sein soll, wenn die dafür sprechende äußere Erscheinung unter Mitwirkung des Vertretenen entstanden ist. Wenn sich diese Bestimmungen auch alle auf die Fortdauer der Vollmacht beziehen, so ist doch nicht einzusehen, weshalb das Vertrauen in die Entstehung weniger Schutz verdienen sollte, zumal ein dringendes Bedürfnis besteht. Wenn auch der Schutz des guten Glaubens kein allgemeines Rechtsprinzip ist, so ist doch eine Erweiterung der Grundgedanken von gesetzlich bestimmten Ausnahmen dann gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe praktischer Zweckmäßigkeit geboten ist.[91])

Wir kommen zu dem Ergebnis, daß wir mit einer Ausdehnung der Grundgedanken der §§ 169/73 BGB. einerseits und der bereits normierten Schutzbestimmungen in den §§ 56, 85 u. a. HGB. in Verbindung mit den §§ 157 BGB., 346 HGB.[92]) andererseits den Schutz des berechtigten Vertrauens in äußere Tatbestände im Gebiete der Vollmacht begründen und somit diesem von der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannten Prinzip beitreten können. Diese Fortentwicklung der Grundgedanken[93]) richtet sich nicht gegen das Gesetz, sondern ist eine Fortbildung des Rechts in der vom Gesetze eingeschlagenen Richtung, als Weiterentwicklung der Gedanken des Gesetzes eine Analogie,[94]) die in den praktischen Interessen

[89]) Vgl. Goldberger, S. 79, Fußn. 12 und § 2 dieser Arbeit.

[90]) Krit. Vierteljahresschrift, Bd. 47, Heft 4, S. 284; ebenso Ihr. Jahrb., Bd. 58, S. 164.

[91]) Vgl. Motive I, S. 236.

[92]) Manigk führt in RG-Praxis, S. 198 aus, daß der § 346 HGB. nicht nur als ein Hinweis auf die gewöhnliche Auslegung gemäß Treu und Glauben, sondern auch dahin zu verstehen sei, daß Gewohnheiten und Gebräuche des Handelsverkehrs gewissen symbolisch gewordenen Handlungen und Unterlassungen typisches Gepräge in dem dargelegten Sinne verleihen können.

[93]) Vgl. außer den schon genannten Autoren auch noch Hupka, S. 119 ff.; Schloßmann, S. 503; Biermann, S. 22 f.; Titze, „Recht", S. 401, 412; Danz, S. 176.

[94]) Enneccerus I, § 53 II, S. 117.

des Rechtsverkehrs ihre Berechtigung findet. Und diese Entwicklung ist dergestalt, daß nach den Handels- und Verkehrssitten ein bestimmtes Verhalten als typisches bezeichnet wird, und aus demselben ein „typisierter Erklärungsakt" entsteht, d. h., wie Manigk[95]) sagt, einem bestimmten Handeln ohne jede Rücksicht auf den wirklichen Willen des Handelnden ein feststehender Sinn verliehen wird. So hat sich die stillschweigende Vollmachterteilung entwickelt.

§ 5.

Aus den Entscheidungen des Reichsgerichts[96]) geht hervor, daß der Dritte bei Beurteilung des Verhaltens des Vertretenen voraussetzen darf, daß auf dessen Seite die gebotene Sorgfalt in der Behandlung geschäftlicher Angelegenheiten aufgewandt werde. Das Vertrauen des Dritten wird regelmäßig nur dann als berechtigt anerkannt, wenn der Rechtsschein durch die Vernachlässigung der als selbstverständlich vorausgesetzten Sorgfaltspflicht, also schuldhaft, entstanden ist. Ohne das Erfordernis der Schuld[97]) wird es im Einzelfalle nicht möglich sein, beiderseits berechtigte Interessen gerecht abwägen zu können. Man neigt leicht dem theoretischen Standpunkte zu, daß es auf diese subjektive Beziehung garnicht ankommen dürfe. Aber welche Schwierigkeiten bietet uns die Auslegung, die gerechte Würdigung eines rechtserheblichen Vorgang. Mangk[98]) hat Recht, wenn er sagt, es gäbe Formeln vom Grade voller Deutlichkeit der Erklärung bis hinab zur einfachen Möglichkeit der Schlußfolgerung. Und letztere haben wir in den meisten Fällen der stillschweigenden Vollmachterteilung. Wir stimmen mit dem Autor darin überein, daß einer solchen Schlußfolgerung die Anschauung gegenseitiger gesteigerter Sorgfalt bei der Erforschung des Sinnes eines Verhaltens zu-

[95]) RG-Praxis, S. 198.

[96]) Vgl. insbesondere auch die älteren RGE., Bd. 1, S. 8; 5, 16; 22, 76; 65, 295; ferner RGE. 115, 167; 116, 254 (Ermächtigung durch fahrlässige Duldung von Vollmachtsüberschreitungen); 117, 167 (Ermächtigung zur Eingehung von Wechselverbindlichkeiten durch fahrlässiges Dulden, daß ein Angestellter für die Firma giriert); Seuff. Arch. Bd. 82, S. 265 (Widerbegründung einer Vollmacht durch schuldhaftes Verhalten des früheren Vollmachtgebers); JW. 1927, S. 1249, N. 5; WarnRsp. 1913, N. 130; 1923/24, N. 157; 1926, N. 154; RGR-Ko., § 167, S. 291; Warn-Ko, § 167, S. 312.

[97]) A. A. von Seeler, S. 2 u. a.

[98]) RG-Praxis, S. 154.

grunde liegt und liegen muß. Und der Ausgangspunkt Manigks, daß die Verantwortlichkeit eine beiderseitige ist, aufgebaut auf dem Grundsatz von Treu und Glauben, um eine Einseitigkeit auszuschließen, führt folgerichtig zu der Forderung und der dogmatischen Notwendigkeit, Zurechnung und Schuld als Grundlage der Verantwortlichkeit auch im Tatbestand der Willenserklärung anzuerkennen.[99]) Wir schließen uns dem Autor an, daß diese Forderung überhaupt hinsichtlich der Beeinflussung fremder Vorstellungen und fremden Vertrauens gelten muß. Es handelt sich gerade auch bei der stillschweigenden Vollmachterteilung um eine solche Beeinflussung, um ein Eintretenmüssen für einen Erklärungswert.

Schon früh vertrat das Reichsgericht[100]) den Standpunkt, daß ein gewisses Verhalten deshalb als stillschweigende Bestellung zum Handlungsbevollmächtigten anzusehen ist, weil Treu und Glauben eine Kundgebung des entgegenstehenden Willens erforderten, ein solches Verhalten also, an der Sorgfalt und Aufmerksamkeit eines ordentlichen Kaufmanns gemessen, schuldhaft war. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht nicht mehr verlassen. Auch Hupka[101]) kommt zu dem Ergebnis, daß bei den in Frage kommenden Fällen auf Seiten des Vertretenen immer entweder eine Unredlichkeit oder doch eine Unvorsichtigkeit vorliege, die nur er selbst als sein schuldhaftes Handeln, nicht der getäuschte Gegner, zu büßen habe. Sind aber beide Parteien getäuscht worden, so daß man von einer Schuld seitens des „Vertretenenen" nicht sprechen kann, dann muß nach Treu und Glauben der Dritte, der an das Bestehen einer Vollmacht des Betrügers geglaubt hat, den eignen Schaden selbst tragen.[102])

v. Tuhr[103]) bezeichnet die vom Standpunkte des Dritten aus zu beurteilende Vollmacht als ungerecht gegen die nicht minder beachtenswerten Interessen dessen, dem man die Wir-

[99]) Gegen Verschulden Heymann a. a. O., S. 329, Fußn. 74, der das Veranlassungsprinzip vertritt, das im Hinblick auf die §§ 892 BGB., 56 HGB. keinen Anlaß zur Exculpation gäbe. Vgl. hierzu Manigk, IrrtAusl. S. 250 ff., diese Arbeit S. 25 ff., 27. Auch wir nehmen an, daß die bewußt gesetzten Tatbestände (Bsp. § 56 HGB.) ohne Exculpationsmöglichkeit zuzurechnen sind; im übrigen aber kann, wie die obigen Ausführungen ergeben, der Verschuldensgedanke nicht ausgeschlossen werden.

[100]) Bd. 1, S. 8.

[101]) S. 119.

[102]) Siehe Seuff. Arch., Bd. 82, S. 37.

[103]) II, 2, S. 393 f.

kungen einer von ihm nicht gewollten Vertretung aufbürde. Da wir das Erfordernis der Schuld einschalten, fällt dieser Einwand weg, wie sich aus dem angeführten Beispiel des selbstgetäuschten Geschäftsherrn ergibt. Wenn wir im Rahmen dieser Arbeit den § 168 BGB. betrachten, aus dem v. Tuhr[104]) die allgemeine Folgerung zieht, daß der vertrauende Dritte die Folgen seiner Unvorsichtigkeit tragen müsse, kommen wir zu einem Umkehrschluß in folgendem Sinne. Nach dieser lex lata richtet sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse. Eine gewisse Interessenlage wird zu Gunsten des seitherigen Geschäftsherrn entschieden, weil es regelmäßig seinem Willen entspricht, daß mit der Aufhebung des Grundverhältnisses auch die Vollmacht erlischt, und seine Einflußmöglichkeit endigt. In manchen Fällen stehen aber beinahe ebenso beachtenswerte Interessen des Dritten, bei dem beispielsweise eine Hausangestellte jeden Tag für die Hausfrau eingekauft hat, entgegen. Dennoch ist die Entscheidung des Gesetzes berechtigt, aber nur weil dieses auf dem Schuldprinzip aufgebaut, ein schuldhaftes Handeln aber regelmäßig ausgeschlossen ist. Diese gesetzliche Entscheidung, die nur wegen der regelmäßig mangelnden Schuld gerechtfertigt erscheint, begründet den Umkehrschluß, daß in einem im großen und ganzen gleichgelagerten Falle eine gegenteilige Entscheidung der Begründung einer Haftung allgemein bei Vorliegen von Schuld berechtigt ist. Die Begründung einer stillschweigenden Vollmachterteilung ist eine solche gegenteilige Entscheidung, zu ihr gehört regelmäßig das Erfordernis der Schuld.

Die dargelegte Ansicht v. Tuhr's, daß der vertrauende Dritte die Gefahr trage, erscheint als eine unberechtigte Verallgemeinerung des Grundgedankens von § 168 BGB., weil die verschiedenartige subjektive Beziehung nicht genügend beachtet ist.

Es dürfte aber auch rechtspolitisch gerechtfertigt sein, daß die dargelegten Grundsätze auch auf Fälle angewandt werden, in denen zwar nach § 168 die rechtsgeschäftlich erteilte Vollmacht erloschen ist, aber ein schuldhaftes Handeln des Geschäftsherrn vorliegt, aus dem sich ein berechtigtes Vertrauen des Dritten ergibt. In diesen Fällen bedürfte es einer sorgfältigen Prüfung der Schuld, die beispielsweise in einem fahrlässigen Belassen von Ausweispapieren, Stempeln usw.

[104]) A. a. O.

bestehen kann, um eine neue stillschweigende Vollmachterteilung zu begründen.[105])

Das aufgestellte Erfordernis der Schuld erscheint uns als wichtiger Grundsatz bei der oft schwierigen Abwägung beiderseits berechtigter Interessen. Wenn eine Würdigung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung uns auch zu diesem Ergebnisse führt, so vermissen wir doch den klaren Ausspruch dieses Grundsatzes, dessen wir zu einer methodischen Abgrenzung bedürfen.[106])

Manigk[107]) weist darauf hin, daß eine das Interesse des Dritten schützende Wirksamkeit, wie sie besonders bei der stillschweigenden Vollmachterteilung auf Treu und Glauben aufgebaut ist, nur insoweit sich rechtfertigen läßt, als diese Verantwortlichkeit des Handelnden billigerweise ausgedehnt zu werden vermag. Der Autor legt schon in einer früheren Schrift[108]) dar, daß es angebracht ist, sich in der Parallelstellung des kriminellen und des rechtsgeschäftlichen Willens die einschlägigen Ergebnisse der Strafrechtswissenschaft zunutze zu machen. Wenn wir betrachten, daß gerade bei der stillschweigenden Vollmachterteilung die Wirkungen wie im Strafrecht ex lege eintreten, so folgt schon daraus, daß wir besonders in diesen Fällen auf die subjektive Beziehung nicht verzichten können.

In den Fällen der stillschweigenden Vollmachterteilung handelt es sich nicht darum, eine Schadenersatzpflicht etwa entsprechend § 122 BGB. zu begründen, sondern vielmehr darum, der begrifflichen Willenserklärung einen Scheintatbestand gegenüberzustellen, der keine rechtsgeschäftlichen, sondern gesetzliche Wirkungen auslöst. Diese Grenzziehung, die eines der Hauptprobleme der vorliegenden Arbeit bildet, legt Manigk[109]) in trefflicher Weise dar. Die von dem Autor ange-

[105]) Vgl. hierzu SeuffArch., Bd. 82, S. 265, wo das RG. ausführt, daß die Anwendung der Grundsätze über die stillschweigende Vollmachterteilung begrifflich nicht in den Fällen ausgeschlossen ist, in denen es sich um die Wiedererteilung einer Vollmacht nach ausdrücklicher Entziehung handelt, ferner den ähnlichen Fall in Staub-Pinner, § 125, Nr. 10 (Ermächtigung trotz eingetragener Ausschließung oder Beschränkung der Vertretungsmacht).

[106]) Vgl. Schmidt-Rimpler in JW. 1927, S. 1249/50, Anm. N. 5, ferner auch Titze, Mißverständnis S. 91 inbezug auf schuldhaftes Nichtwissen. Siegel (S. 82), auf dessen Aufsatz wir im § 6 dieser Arbeit zurückkommen, sieht in einer Aufstellung einer praesumptio iuris et de iure die Aufstellung einer Haftung aus Verschulden.

[107]) IrrtAusl. S. 248 f. — [108]) WeWg. S. 271 ff.

[109]) IrrtAusl. S. 250, Fußn. 1.

deutete Lösung zeigt uns die ganze Problemstellung in der Frage des Verschuldens. Es müssen zwei Gruppen von Erscheinungen klar geschieden werden. Die erste ist die der echten, aber irrtümlichen Willenserklärung. Bei Anfechtung derselben tritt die Schadenersatzpflicht nach § 122 ein, und zwar ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Erklärenden.[110]) Die zweite Gruppe bilden die bereits oben erwähnten Teil- bzw. Scheintatbestände, die begrifflich nicht den Willenserklärungen einzuordnen sind. Wie die Haftung bei der ersten Gruppe zu begründen ist (Veranlassungsprinzip, Gefährdungshaftung usw.), ist hier nicht zu erörtern. Es soll vielmehr mit Manigk[111]) die Lösung darin gefunden werden, daß die Funktion zweier entgegengesetzter Prinzipien anerkannt[112]) und die

[110]) Vgl. Meyer, S. 90.

[111]) A. a. O.

[112]) Die Funktion dieser beiden Prinzipien (Begriff der Willenserklärung und Verantwortlichkeit) sucht auch Larenz S. 27 ff. methodisch zu klären. Er versucht den auf denselben aufgebauten Dualismus von subjektiver und objektiver Auslegungsmethode zu überwinden. Auch er setzt zur Begründung einer Verantwortlichkeit für ein Verhalten dessen Zurechenbarkeit voraus. Nach Manigk's Lehre genügt, daß das Verhalten als solches zurechenbar ist, wobei es sich aber um das Eintretenmüssen für dessen Erklärungswert handelt. Larenz fordert eine Zurechenbarkeit des Erklärungssinnes. Einen das Ergebnis der Auslegung beeinflussenden Unterschied vermögen wir in dieser Lehre nicht zu erkennen. Bei der Prüfung der Frage, ob ein Verhalten zurechenbar ist, handelt es sich doch von vornherein um ein mit einem gewissen Erklärungswert umkleidetes Verhalten. Will der Autor einen Unterschied zwischen Erklärungswert und Erklärungssinn herausstellen? — Die subjektive Beziehung, die wir verlangen, besteht zwischen dem Handelnden und dem von ihm bewirkten Verhalten, dessen Erklärungswert bereits feststeht, da objektive Maßstäbe (Treu und Glauben, Verkehrsauffassung) denselben bestimmen. Erst dann ergibt sich die weitere Frage, ob ein solches Verhalten nach denselben objektiven Normen zurechenbar ist. Und letztere fordern weiterhin die Einschaltung der Funktion der Schuldhaftung (Manigk, IrrtAusl. S. 250), die Herstellung der genannten Relation, die so betrachtet nicht nur eine formale und logische, sondern auch eine teleologisch gerechtfertigte ist in dem Sinne, als daß auf diese Weise eine gerechte Interessenabwägung erzielt wird. — Gegen unsere Auffassung spricht auch nicht der von Larenz (S. 31) dargelegte Vorgang, der ohne Schuld, etwa durch Zutun eines Dritten, verursacht wird und durch eine Vereinbarung einen bestimmten Erklärungswert erhalten hat. Larenz meint, dieser Vorgang sei zurechenbar, da die Handlung vorsätzlich bewirkt worden sei. Wir vertreten mit Manigk das Gegenteil, da sie unverschuldet ist. Sie ist bewußt erfolgt, aber nicht vorsätzlich; denn Vorsatz ist als eine Schuldform anzusehen. Und Schuld liegt aber in dem behandelten Falle nicht vor. Nur in diesem Sinne ist die von Manigk vertretene Schuldhaftung zu verstehen.

Fälle der stillschweigenden Vollmachterteilung methodisch von der ersten Gruppe abgegrenzt werden, wie sich dies schon aus den Darlegungen über die normierte Wirkung ergibt. Nur so lassen sich die oben dargelegten Entscheidungen des Reichsgerichts verstehen und ähnliche Fälle behandeln. Haben wir einen solchen Scheintatbestand einer Willenserklärung vor uns, so müssen wir uns klar darüber sein, daß es sich nicht um einen kundgebungsbewußt gesetzten Erklärungstatbestand handelt. Für diese Fälle ergibt sich aus Treu und Glauben das Erfordernis der Schuld.

Gegen diese Unterscheidung sprechen auch nicht die Ausführungen von Jacobsohn,[113]) da er von anderen Voraussetzungen der Willenserklärung ausgeht. Von seinem Standpunkte aus gesehen, sind seine Darlegungen konsequent, wenn sie auch von uns im Ergebnis nicht gebilligt werden können, da sie in unseren Fällen der von uns gebilligten Rechtsprechung des Reichsgerichts zuwiderlaufen und den unbedingt erforderlichen Vertrauensschutz illusorisch machen. Brose[114]) weist mit Recht auf die verschiedenen Grundlagen des Vertrauensschutzes hin. Während es sich bei der begrifflichen Willenserklärung um einen kundgebungsbewußt gesetzten Erklärungstatbestand, um das Tragen eines Risikos handele, liege in den Fällen typischen Verhaltens zunächst nur die Anknüpfung von vertraglichen Beziehungen vor. Der Autor legt ferner dar, daß nicht nur die Grundlagen, sondern auch die Folgen des Vertrauensschutzes verschiedene sind, und letztere in einem, in gewissem Sinne umgekehrten Verhältnis zueinander stehen. Seine weiteren Ausführungen werden von uns so verstanden, daß in den Fällen der echten Willenserklärung die Folge der Gewährung des Vertrauensschutzes zunächst eine einschneidendere ist, weil die vorliegende Erklärung gilt, aber nur vorbehaltlich einer Anfechtung, somit die Möglichkeit einer Haftung auf das positive Erfüllungsinteresse besteht; dagegen führt in den Fällen eines nur typischen Verhaltens der Vertrauensschutz zu einer unumstößlichen Haftung des Vertretenen. Brose folgert nun aus diesen Erwägungen mit Recht, daß in den Fällen der letzteren Art, in denen man die Haftung so weit ausdehnt, das Schulderfordernis gerecht erscheint. Seine Begründung, daß damit ein billiger Ausgleich im Verhältnis zu der strengen Voraussetzung und der milderen Wirkung des im § 122 BGB. geregelten Tatbestandes erzielt wird, ist überzeugend und kann

[113]) S. 368.
[114]) S. 204 ff.

nur gerechtfertigt werden, wenn man, wie oben dargelegt wurde, die Funktion zweier entgegengesetzter Prinzipien (Manigk) anerkennt.[115])

Liegt nun das Verschulden auf beiden Seiten, dann dürfte die entsprechende Anwendung des § 254 BGB., der zwar nur Ersatzansprüche regelt, zulässig sein, wenn auch der § 254 nicht auf dem Prinzip der Schuldaufrechnung beruht. Die analoge Anwendung ist auch in Fragen berechtigt, in denen das Verschulden zweier Personen gegeneinander abzuwägen ist,[116]) wie dies das Reichsgericht[117]) beispielsweise bei beiderseitigem Verschulden bei Vertragsverhandlungen tut. Eine solche Behandlung der Fälle führt im Rahmen von Treu und Glauben zu einem gerechten Ausgleich der beiderseitigen Interessen.

Zum Schluß dieser Ausführungen sei indessen noch bemerkt, daß in gewissen Fällen ein Verschulden zur Begründung der Annahme einer stillschweigenden Bevollmächtigung nicht erforderlich ist, nämlich dann nicht, wenn von dem Geschäftsherrn ein Erklärungstatbestand bewußt gesetzt worden ist, ohne daß dieser als solcher zur Begründung einer Vollmacht ausreicht. In diesen Fällen tritt an die Stelle der Schuld die von Treu und Glauben (§§ 157 BGB., 346 HGB.) bedingte Vertretbarkeit für ein gewisses Handeln, das dem Handelnden zugerechnet werden muß.[118]) Ein Beispiel bietet die stillschweigende Beauftragung durch Angabe eines Bank- oder Postscheckkontos auf Geschäftsbriefen usw. zur Zahlung an diese Stelle. Wir legen noch dar, daß in einem solchen Tatbestande noch keine stillschweigende Bevollmächtigung liegt,

[115]) Larenz (S. 32) fragt von seinem übergesetzlichen Standpunkt, wie sich diese Prinzipien miteinander vereinigen. Die Antwort ergibt sich aus § 122 BGB., der eine Reaktion der Verantwortlichkeit gegenüber dem Begriffsprinzip darstellt (vgl. Manigk, IrrtAusl. S. 247). Während bei den gewöhnlichen Scheintatbeständen die vorläufige Wirksamkeit bis zur Anfechtung besteht, wird durch letztere zwar dem Begriffsprinzip Rechnung getragen, aber wiederum eine gewisse Verantwortlichkeit erzeugt. Bei den typisierten Erklärungsakten gibt es diese Reaktion nicht, die Verantwortlichkeit ist eine viel größere; trotz des mangelnden Willens genügt nicht Schadenersatzleistung des Erklärenden, sondern der Handelnde muß voll für den Erklärungswert seines Handelns einstehen. Hier zeigen sich die beiden Prinzipien in ihrer praktischen Auswirkung (vgl. die oben dargelegten Ausf. von Brose a. a. O.).

[116]) Enneccerus I, 2 § 236, 6.

[117]) RGE. Bd. 97, S. 339, vgl. auch Staud-Ko. § 254, Anm. 2a für den Fall der culpa in contrahendo.

[118]) Vgl. zur Funktion der Zurechnung Manigk, RG-Prax. S. 154.

sondern erst ein Handeln des Dritten mit dem Vertreter bzw. ein solches des letzteren hinzukommen muß, wie dies im § 7 dieser Arbeit ausgeführt und begründet wird.

§ 6.

Wir wollen nunmehr den bereits betonten Ausschluß der Anfechtungsmöglichkeit der stillschweigenden Vollmachterteilung in den erörterten Fällen der Rechtsprechung näher darlegen und begründen. Hierbei scheiden die Fälle aus, in denen eine echte Willenserklärung in der Form eines schlüssigen Verhaltens des Vertretenen dem Vertreter gegenüber vorliegt. Wenn wir von der stillschweigenden Vollmachterteilung sprechen, kommen nur die Fälle typischen Verhaltens in Frage. Es taucht dabei gleich die Frage auf, worin das äußere Merkmal dieser Unterscheidung zwischen echten Willenserklärungen und den sogen. Teiltatbeständen derselben einerseits und den sogen. typisierten Akten anderseits inbezug auf die Anfechtung besteht.

Eine Anfechtung kommt regelmäßig nur dann in Frage, wenn es darum geht, dem Willen Geltung zu verschaffen, wenn also eine Auslegung im Sinne des § 133 BGB. stattgefunden hat. Wenn dagegen der Vertrauensschutz es erfordert, daß Wissen und Willen des „Vertretenen" garnicht beachtet werden, vielmehr nur die durch Verschulden oder sonstiges zurechenbares Verhalten des „Vertretenen" ermöglichte Handlung des „Vertreters" Gegenstand der Auslegung bildet, hat die Anfechtung keinen Platz. Zwingende Auslegungsnormen (§§ 157 BGB., 346 HGB.) lassen nur einen ganz bestimmten Sinn, nämlich den, der Treu und Glauben, Verkehrsauffassung, Handelssitten usw. entspricht, zu. Sie verleihen dem Handeln einen ganz bestimmten Sinn ohne Rücksicht auf den wirklichen Willen des Handelnden.[119]) Wollte man durch Anfechtung einen abweichenden Willen zulassen, dann würde der Zweck dieses Rechtsgrundsatzes vereitelt. Eine Anfechtungsmöglichkeit

[119]) Vgl. Manigk, RG-Praxis, S. 198. Die Behandlung der typisierten Akte ist dieselbe wie die der gesetzlichen Fälle in den §§ 56, 85, 312, 386, 652 HGB., 568, 724 u. a. BGB. Cohn S. 88 fordert Anfechtungsmöglichkeit wegen Täuschung oder Drohung, besonders bei den §§ 568, 1405 II BGB. Diese Forderung mag rechtspolitisch gerechtfertigt sein, läßt sich aber mit dem Gesetz nicht vereinbaren. Vorläufig müssen Unbilligkeiten auf andere Weise beseitigt werden.

würde dem berechtigten Schutzinteresse zuwiderlaufen.[120]) Wellspacher[121]) bemerkt treffend gegen die Ansicht, die stillschweigende Vollmachterteilung sei eine Willenserklärung, also auch anfechtbar, daß man dann dem Vertretenen nicht nur eine Willenserklärung, sondern auch einen Irrtum hinsichtlich einer Erklärung, die er niemals abgegeben hat, zumute. Siegel[122]) aber wendet sich mit einem Hinweis auf Leist[123]) gegen die Einschränkung der Anfechtungsmöglichkeit und betont, daß sie nicht einmal bei Verstößen gegen Treu und Glauben ausgeschlossen sein dürfe. Er geht aber von einer Erklärung aus und betont mit Recht, daß die formalen Grundlagen einer Erklärung für ihren Rechtsbestand unentbehrlich sind und nicht durch irgendwelches fahrlässiges Nichtsetzen der Grundlagen ersetzt werden können. Dieser Ansicht stimmen wir bei und sind aus den gleichen Gründen auch nicht von einer Willenserklärung, sondern von einem schuldhaft gesetzten Scheintatbestand ausgegangen.

Der Grundsatz der Billigkeit erfordert die Notwendigkeit einer verschiedenen Behandlungsweise der Gruppe von Scheintatbeständen. Wir stellen das von Manigk[124]) gewählte Beispiel, in dem auch fahrlässigerweise ein Erfolg durch einen Teiltatbestand einer Willenserklärung trotz mangelnden Kundgebungsbewußtseins hervorgerufen wird, der stillschweigenden Vollmachterteilung gegenüber und suchen eine Grenzlinie für die Begründung der verschieden starken Verantwortlichkeit. Während in dem ersten Beispiel berechtigte Interessen einerseits eine Verantwortlichkeit begründen, andererseits aber das Versagen des Anfechtungsrechts, das unter entsprechender Anwendung des § 119 BGB. gewährt werden kann, unbillig wäre, erfordern die letzteren Fälle eine schärfere Behandlung. Wir hatten bereits auf Seite 9 dieser Arbeit allgemein ausgeführt,

---

[120]) So Staud-Ko. § 167, Anm. 5; Regelsberger in Krit. Vierteljahresschrift 47, 4 S. 284. Abweichend will Hupka S. 119 ff. die Anfechtung gewähren, wenn dem Vertretenen kein dolus zur Last fällt. Diese Unterscheidung ist unbegründet. Hupka sagt selbst, daß der Vertretene seine Unredlichkeit oder Unvorsichtigkeit selbst zu büßen habe, nicht der redliche Dritte. Den geforderten Schutz bietet aber nicht der § 122 BGB. Nach unserer darzulegenden Ansicht kann eine Anfechtung der typisierten Akte, die stets von einem Verschulden oder sonstigem zurechenbaren Handeln des Vertretenen begleitet sind, überhaupt nicht in Frage kommen. Für die Unterscheidung Hupka's ist kein Raum bzw. nur dann, wenn eine Willenserklärung vorliegt, auf die die allgemeinen Vorschriften (§§ 116, 119, 122 BGB.) Anwendung finden können.

[121]) S. 96. — [122]) S. 84. — [123]) S. 248. — [124]) IrrtAusl. S. 251.

daß bei einem typischen schlüssigen Verhalten ein Inhaltsirrtum nicht in Frage kommt, weil Treu und Glauben ein solches Verhalten mit einem ganz bestimmten Erklärungswert umkleiden. Die Frage, ob ein solches vorliegt, ist eine objektive, von der Person des Verursachers unabhängige. Diese objektive Auslegung würde in ihrem Werte zerstört, wenn man im Wege der Anfechtung entsprechend dem § 119 BGB. den Einwand zulassen wollte, dieses nach den Grundsätzen von Treu und Glauben als stillschweigende Vollmachterteilung ausgelegte Verhalten sei irrtümlich beobachet worden. Der Unterschied gegenüber gewissen ebenfalls ohne Kundgebungsbewußtsein gesetzten Teiltatbeständen von Willenserklärungen, deren Anfechtungsmöglichkeit wir bejahten, besteht darin, daß wir zu ihrer Begründung nicht Treu und Glauben als objektiven Maßstab heranzuziehen brauchen, sondern rein äußerlich gesehen bereits ein Tatbestand eines Rechtsgeschäfts gegeben ist, bei dem wir zur Auslegung in erster Linie die Regel des § 133 BGB. anwenden und den Mangel des rechtsgeschäftlichen Willens berücksichtigen können. Bei einem schlüssigen Verhalten typischer Art dagegen gehen wir überhaupt nicht von dem individuellen Wert einer Erklärung als Teiltatbestand einer Willenserklärung aus, können also nicht einen Irrtum berücksichtigen, auf den eine solche überhaupt nicht in Frage kommende Erklärung wie in den anderen Fällen zurückzuführen sein kann.[125])

[125]) Auch E. Cohn, S. 88 ff., erwähnt die schwierige Frage, wie sich die Begründung des Ausschlusses der Anfechtung mit dem positiven Wortlaute des § 119 BGB. vereinen lasse und bezeichnet den Wert der Gründe der Rechtsprechung als höchst zweifelhaft. Die Lösung der Frage haben wir in den obigen Ausführungen versucht. Es muß daran festgehalten werden, daß bei der Anwendung des § 119 mindestens äußerlich gesehen ein rechtsgeschäftlicher Tatbestand, ein Teiltatbestand einer Willenserklärung, vorliegen muß, die wir nach § 133 BGB. auslegen. Bei einem Verhalten typischer Art dagegen gehen wir von einer schuldhaften oder doch mindestens zurechenbaren Beeinflussung fremder Vorstellungen und fremden Vertrauens (Manigk, RG-Praxis, S. 154) aus. Das Schuldprinzip ermöglicht im Rahmen von Treu und Glauben die Interessenlage gerecht zu erkennen und die Entscheidung zu begründen, ob wir von einer Erklärung (mit Anfechtungsmöglichkeit) oder dem Vertrauen des Dritten auszugehen haben. Cohn glaubt darin, daß der Irrende selbst die Beweislast für seinen Irrtum, der auf Unkenntnis der zur Auslegung herangezogenen Verkehrssitte beruhe, trage, eine Lösung zu finden. Er geht hierbei von einer Willenserklärung aus, die dann auch demjenigen zugemutet wird, der es beispielsweise fahrlässigerweise duldete, daß sein Angestellter Wechsel girierte (vgl. Wellspacher S. 96). Aber das nicht allein. Er konstruiert noch einen Irrtum des „Er-

Bei der Betrachtung dieser typisierten Akte gingen wir von der Willenstheorie aus und stellten fest, daß bei der stillschweigenden Vollmachterteilung keine Erklärung eines Willens, somit auch keine Willensdivergenz, die gemäß § 119 BGB. zur Anfechtung führen könnte, in Frage kommt. Die Rechtswirkungen, die trotz Fehlens des sonst regelmäßig vorhandenen rechtsgeschäftlichen Willens eintreten, begründeten wir damit, daß sie im Rahmen besonders der §§ 157 BGB. und 346 HGB. gesetzlich normiert bzw. als Rechtsanalogie gerechtfertigt sind. Dieser Begründung bedurften wir wegen des fehlenden als rechtschöpferisch anerkannten Willens.

Wir treten der Ansicht Manigk's,[126]) daß im Gebiete der typisierten Erklärungsakte die reine Erklärungstheorie gelte und ihre Berechtigung behalte, bei. Von der rein äußerlichen Seite aus gesehen, gilt in diesem Sinne die Erklärungstheorie, wenn auch keine Willensbetätigungen vorliegen.[127]) Gerade hier zeigt sich, wie Riezler[128]) sagt, daß die Erklärungstheorie im Anschluß an den Verschweigungsgedanken ihre stärkste Rechtfertigung in der durch das Verkehrsinteresse geforderten Unzulässigkeit einer protestatio facto contraria findet. Wollte man aber mit der Erklärungstheorie im Sinne der herrschenden Lehre unser Ergebnis inbezug auf die praktisch erforderliche Abschneidung der Anfechtungsmöglichkeit begründen, dann könnte man mit Recht mit Riezler[129]) sagen, daß der wahre Kern der Erklärungstheorie in der Verwirkung des Rechts, den Willen gegenüber der Erklärung geltend zu machen, liege.

Es muß mit Manigk daran festgehalten werden, daß bei der stillschweigenden Vollmachterteilung (typisches bevollmächtigungsähnliches Verhalten)[130]) überhaupt keine Willenserklärung vorliegt, zu welchem Ergebnis uns die Prüfung des

---

klärenden" inbezug auf die durch die Verkehrssitte ergänzte „Willenserklärung". Und dann will er mit der Beweislast zu einem brauchbaren Ergebnis kommen, weil der „Erklärende" in den wenigsten Fällen beweisen kann, daß er die zur Auslegung herangezogene Verkehrssitte, durch welche die Willenserklärung eine „irrtümliche" geworden ist, nicht kannte. Eine solche Lösung kann uns nicht befriedigen.

[126]) IrrtAusl. S. 157, RG-Praxis S. 198, vgl. auch Mosse-Heymann, § 346, N. 4 und 5.

[127]) Manigk RG-Praxis, S. 198, weist auf die sich daraus ergebende Aufhebung aller gesetzlichen Bestimmungen der §§ 116 ff., 133, 155, die dem Willen gegenüber der Erklärung Erheblichkeit verleihen, hin.

[128]) S. 117. — [129]) A. a. O. — [130]) Vgl. S. 2 dieser Arbeit.

Erfordernisses des rechtsgeschäftlichen Willens führte. Es versteht sich, daß das Willensdogma nur als Prüfstein bei der andersartigen Begründung des Ausschlusses der Anfechtungsmöglichkeit diente; beide Theorien scheiden bei Betrachtung eines konkreten Falles aus, insbesondere auch die Anwendung des § 133 BGB.

§ 7.

Auf die Möglichkeit folgenden Versuchs einer dogmatischen Begründung der stillschweigenden Vollmachterteilung im Anschluß an die Rechtsprechung muß noch eingegangen werden. Verschiedene Autoren, die unsere Ansicht im Ergebnis vertreten, also nicht nur als rechtspolitisch gerechtfertigt anerkennen, wollen mit einer analogen Anwendung der §§ 171/72 BGB. helfen.[131]) Nach Schmidt-Rimpler[132]) soll beispielsweise eine Mitteilung einer Bestellung als Handlungsagent zugleich Aushändigung einer Urkunde über die Bevollmächtigung (§ 172 BGB.), oder eine an einen Dritten gerichtete Mitteilung über die Bestellung zum Handlungsagenten als Mitteilung von der Bevollmächtigung (§ 171 BGB.) zur Entgegennahme von Anträgen auszulegen sein. Derartige erweiternde Auslegungen lassen sich mit dem Gesetz nicht vereinbaren. Es würde sich um Fiktionen handeln, die nach Möglichkeit zu vermeiden sind, und nur aus dringenden Gründen gerechtfertigt sein können. Daß eine solche Notwendigkeit nicht vorliegt, beweist unsere dargelegte andersartige Begründung. Auch gewährt gerade inbezug auf Handlungsagenten die gesetzliche Fiktion des § 85 HGB. dem gutgläubigen Dritten Schutz. Eine Ausdehnung einer solchen einzelnen Regelung erscheint uns nicht begründet.

Auch Oertmann[133]) macht den Versuch der Gesetzesanalogiebildung, indem er ausführt, die Angabe eines Bank- oder Postscheckkontos auf Rechnungen oder Geschäftsbriefen sei nach Treu und Glauben als Erteilung einer Inkassovollmacht (oder doch deklarative Mitteilung von einer solchen im Sinne von § 171 BGB.) anzusehen. Eine solche Angabe scheint uns keine der erforderlichen Voraussetzungen des einen oder anderen Tatbestandes zu erfüllen.

---

[131]) So auch Heymann, RG-Prax. S. 331, jedoch ohne Begründung.

[132]) Ehrenberg's Handbuch V, 1, S. 220, siehe auch Staub-Ko. § 167, N. 5, Isay S. 231 u. a.

[133]) § 167, Anm. 2, vgl. S. 27 f. dieser Arbeit.

Um eine stillschweigende Vollmachterteilung annehmen zu können, muß vielmehr hinzukommen, daß die angegebene Bank usw. sich auch als bevollmächtigt dem Dritten gegenüber geriert, beispielsweise durch Zahlungsannahme. Tut sie dies, dann ist der Dritte nach Treu und Glauben berechtigt, aus der Angabe auf der Rechnung usw. auf eine erteilte Vollmacht zu schließen. In diesem Falle tritt zu einem Rechtsschein, der dann sogar schuldhaft erregt sein kann, wenn das angegebene Konto etwa inzwischen erloschen ist, ohne daß der Dritte Kenntnis erhielt, die Verkehrsauffassung, nach welcher das Vertrauen des Dritten auf die scheinbare Bevollmächtigung gerechtfertigt ist. In einem solchen Falle tritt also, meist ohne das regelmäßige Erfordernis der Schuld, auf Grund einer gesetzten typischen Erklärung die Haftung des Geschäftsherrn ein, da ihm sein Handeln zugerechnet werden muß.[134]) Der Fall kann aber auch folgender sein. Nachdem der Dritte die mit der bezeichneten Angabe versehene Rechnung erhalten hat, gerät die betreffende Bank in Zahlungsschwierigkeiten, woraufhin der Geschäftsherr sofort sein Konto schließt, ohne dem Dritten noch von dem Erlöschen seines Kontos Mitteilung machen zu können, bevor der Dritte seinen Schuldbetrag überwiesen hat. Auf die Ueberweisung des Schuldners hin teilt ihm die Bank das Erlöschen des Kontos des Gläubigers mit. Verdient nun jener Schutz, wenn er erklärt, die Bank sei ihm gegenüber bevollmächtigt, er habe erfüllt, anstatt den überwiesenen Betrag zurückzuverlangen? Fordern nicht beiderseits berechtigte Interessen nach Treu und Glauben, daß sich der Dritte in einem solchen Falle nicht auf Bevollmächtigung berufen, sondern nur gegebenenfalls Ersatz des entstandenen Schadens verlangen kann? In einem solchen Falle muß die Schuld des Dritten die Entstehung einer Vollmacht hindern.

Aehnlich liegt der Fall, wenn beispielsweise der Dritte vor Leistung der Zahlung, etwa durch schnell verbreitete Zeitungsnachrichten erfährt, daß die angegebene Bank in Zahlungsschwierigkeiten geraten ist, und niemand sich mehr mit ihr einläßt. Zahlt er aus irgendwelchen Gründen dennoch, käme mitwirkendes Verschulden in Frage, wie dies häufig bei der Beurteilung der Einzelfälle einen ausschlaggebenden Faktor im Rahmen von Treu und Glauben spielt. Die Möglichkeit der dargelegten Unbilligkeiten spricht für unsere Ansicht, daß die Bevollmächtigung erst durch das Zusammenwirken von Drittem und Vertreter entsteht. Die erwähnte Angabe eines Kon-

[134]) Vgl. S. 27 dieser Arbeit.

tos hat also nur den allgemeinen Zweck, daß das Vertrauen des Dritten, die Bank sei im Augenblick der Zahlung bevollmächtigt, objektiv berechtigt ist. Die Verschiebung der Entstehung der Vollmacht auf Grund des typischen Verhaltens von „Vertretenem" und „Vertreter" auf den Augenblick des tatsächlichen Handelns des Dritten ist erforderlich, um mit Hilfe des von uns aufgestellten Prinzips der Berücksichtigung des beiderseitigen Verschuldens beiderseits berechtigte Interessen gerecht abwägen zu können.

Zusammenfassend betonen wir, daß die §§ 170/72 BGB. Tatbestände darstellen, deren Ausnahmecharakter gewahrt bleiben muß. Deshalb glauben wir zwar, den Grundgedanken des Vertrauensschutzes aus ihnen entlehnen, nicht aber ihre Voraussetzungen durch eine Gesetzesanalogie erschüttern bzw. beeinträchtigen zu dürfen. Dem rechtsgeschäftlichen Willen soll zunächst im Rechtsleben die gestaltende Funktion zukommen. Wollen und müssen wir diesen Grundsatz schon einmal verlassen, dann muß der Gesetzgeber festbestimmte Voraussetzungen, ähnlich wie im Strafrecht, aufstellen, an die sich gesetzliche Folgen anschließen. Damit ist aber jede Erweiterung der §§ 170 ff. BGB. auf dem Wege der analogen Anwendung ausgeschlossen. Nur der Grundgedanke kann zur Begründung einer Weiterentwicklung des Rechts im Wege der Rechtsanalogie, so zur Bildung eines weiteren Ausnahmetatbestandes im Anschluß an schon bestehende ähnliche Normen verwertet werden.

Gegen die analoge Anwendung der §§ 171/72 BGB. spricht auch noch, wie Goldberger[135]) mit Recht betont, daß das Erfordernis der Ausdrücklichkeit als notwendiges Merkmal bereits zu dem Begriffe der Kundgebung gehört, und deshalb die Ansicht verschiedener Autoren,[136]) daß es auch „stillschweigende Vollmachtskundgebungen" geben könne, abzulehnen ist.

Aus den dargelegten rechtspolitischen und rechtsdogmatischen Gründen kann eine solche Analogiebildung nicht anerkannt werden. Sie ist nur geeignet, das schon schwierige Problem der Anfechtungsmöglichkeit zu komplizieren. Dies beweisen auch die Ausführungen von Rümelin,[137]) der die Frage der Anfechtung der Kundgebung unberührt läßt, obwohl

---

[135]) S. 46 f., ebenso Biermann S. 23, ferner Wellspacher S. 100, der die „stillschweigende Kundgebung" einen „gewaltsamen Gedankengang" nennt.

[136]) Rümelin S. 301, v. Seeler S. 51. — [137]) A. a. O.

auf sie eingegangen werden muß, wenn man eine derartige Analogiebildung zulassen will. Die Anfechtungsmöglichkeit dürfte von diesem Standpunkt aus auch deshalb zu prüfen sein, weil man versucht, die Kundgebung einer rechtsgeschäftlichen Erklärung (Auslobung) allgemein gleichzustellen.[138])

§ 8.

Wir haben die Rechtsprechung inbezug auf die stillschweigende Vollmachterteilung untersucht, um das Wesen derselben darzulegen und eine gewisse Methode für die Behandlung der zahlreichen Fälle des Rechtslebens zu finden. Wenn wir gerade das Prüfen nach dem Vorliegen einer Willenserklärung forderten, glauben wir mit Manigk[139]) sagen zu können, daß eine solche Methodik es uns ermöglicht, ohne Fiktionen zu arbeiten und von stillschweigenden Willenserklärungen nur dort zu sprechen, wo der Begriff der Willenserklärung lebendig ist. Wo wir aber aus dargelegten Gründen die Frage nach dem wirklichen Willen sowohl bei der Auslegung als auch in der sekundären Linie der Anfechtung ausschalten müssen, hat der Begriff der Willenserklärung keinen Raum.

Zum Schluß dieser Arbeit, die eine Würdigung besonders der reichsgerichtlichen Rechtsprechung darstellt, bemerken wir, daß wir zur Begründung der Ausgestaltung und Weiterbildung des Begriffs der stillschweigenden Vollmachterteilung von den verschiedensten anderen Begriffen ausgehen mußten, um durch das Material der Rechtsprechung jenen reinigen bzw. klar herausstellen zu können.

Eine solche methodische Untersuchung erschien uns besonders von dem Standpunkte der systematischen Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis gefordert. Und eine solche Forderung dürfte den Vorwurf der „Begriffsjurisprudenz" ausschließen.

---

[138]) So Henle, Anm. zu § 171.

[139]) IrrtAusl. S. 135

Lebenslauf.

Ich, Hans Erbach, bin am 11. Februar 1903 zu Elz bei Limburg (Lahn) als Sohn des Schreinermeisters Peter Erbach und dessen Ehefrau Katharina geboren. Nach annähernd achtjährigem Besuch der heimatlichen Volksschule und privater Vorbereitung wollte ich in eine höhere Gymnasialklasse eintreten, mußte aber diesen Plan wegen des Kriegs und seiner wirtschaftlichen Folgen aufgeben. Neben einer annähernd achtjährigen Beschäftigung im Eisenbahn-Verwaltungs-, Verkehrs- und Betriebsdienst bildete ich mich fort, bestand als Nichtschüler im Herbst 1924 die Schlußprüfung (sog. Einjährige) an der Realschule in Diez an der Lahn, wurde in der Wirtschafts- und sozialwissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln im November 1924 eingetragen, bestand nach weiterer privater Vorbereitung im Herbst 1926 die Reifeprüfung, ebenfalls als Nichtschüler am Staatlichen Gymnasium in Hadamar, und studierte alsdann an den Universitäten Köln, Bonn und Marburg die Rechtswissenschaften.

Am 5. Juli 1929 bestand ich in Kassel die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 1. August zum Gerichtsreferendar in Limburg an der Lahn ernannt.

Meine Doktordissertation ist aus einem Vortrage, den ich im Wintersemester 1928/29 im zivilistischen Seminar des Herrn Professor Dr. Manigk gehalten habe, entstanden. Für die wertvolle Anregung und Anleitung sage ich Herrn Geh. Justizrat Professor Dr. Manigk an dieser Stelle aufrichtigen Dank.

Am 6. Februar 1930 bestand ich die mündliche Doktorprüfung.